

Ν. 1980

Τῷ Ἐπισημοῦ Ἐκδοτῆς Τύπου Ἡμερολογίου
Καθηγητῆς τῶν Πανεπιστημίων

ΗΛΙΑ Ι. ΚΟΛΛΙΝΙΑΤΗ

Ηλιάνης

Η ΑΦΑΝΕΙΑ ΕΝ Τῷ ΔΙΚΑΙῳ

ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ

ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ 292 (1914)

ΔΙΑΤΡΙΒΗ ΕΠΙ ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΑΣ



ΑΚΑΔΗΜΙΑ

ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ
ΑΚΑΔΗΜΙΑΣ
ΑΘΗΝΩΝ
170

22 ΣΕΠ. 1958

ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ
Τ. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ
ΕΚ ΔΩΡΕΑΣ

ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ
ΤΥΠΟΙΣ Η. Δ. ΣΑΚΕΛΛΑΡΙΟΥ
1924

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ

ΑΚΑΔΗΜΙΑ
ΑΘΗΝΩΝ



ΤΗ ΙΕΡΑ ΜΝΗΜΗ,
ΤΟΥ ΠΑΤΡΟΣ ΜΟΥ



ΑΚΑΔΗΜΙΑ

ΑΘΗΝΩΝ

ΑΚΑΔΗΜΙΑ



ΑΘΗΝΩΝ

ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΟΥ ΚΑΙ ΒΙΒΛΙΟΤΗΤΑΡΧΕΙΟΥ

ΕΚΔΟΣΙΣ ΤΗΣ ΕΡΜΟΥ

Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

§ 1

Διὰ τοῦ θανάτου ἐκλείπει ἡ νομικὴ τῶν φυσικῶν προσώπων ὑπαρξίς· ὁ τεθνεὺς δὲν εἶναι πλέον ὑποκείμενον δικαίου ¹⁾. Τὸ πραγματικὸν ὁμῶς γεγονὸς τοῦ θανάτου οὐσιώδη ἔχει διὰ τὸ δίκαιον σημασίαν, ἐφ' ὅσον δι' αὐτοῦ ἐπέρχεται ἀπόσβεςις, ἀλλοιώσις καὶ παραγωγὴ δικαιωμάτων· διότι ἐκ τῶν ἐννόμων τοῦ τεθνεῶτος σχέσεων, ἅς οὗτος, ἐν κοινωνίᾳ μετὰ τῶν ὁμοίων αὐτοῦ βιωῶν, ἀναγκαιῶς συνάπτει - ἀδυνατοῦ σχεδὸν οὐσης τῆς παραδόχῃς ὑπάρξεως περιπτώσεως, καθ' ἣν λόγῳ τῆς μονήρους ζωῆς τινος ὁ θάνατος τούτου οὐδεμίαν κέκτηται νομικὴν σημασίαν - τινὲς μὲν ἀναιροῦνται, αἱ λοιπαὶ δὲ μεθίστανται εἰς ἕτερα πρόσωπα δημιουργουμένων οὕτω διὰ τοὺς τρίτους δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων.

Ὁ ἐπὶ τοῦ θανάτου τινὲς ἐρειδόμενος καὶ ἐπὶ τούτου στηρίζων δικαιώματα ²⁾ ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ κατὰ τοὺς νομίμους τύπους ³⁾ τὸ γεγονός τοῦτο.

¹⁾ «Intereunt autem homines... morte». L. 63 § 10 D. pro socio (17 2). Ἐν ταῖς πλείσταις τῶν νομοθεσιῶν παρελείφθη ὡς αὐτονόητος ἢ ἀναγραφὴ ρητῆς διατάξεως περὶ τοῦ τέλους τῆς προσωπικότητος, τοῦ διὰ τοῦ θανάτου ἐπερχομένου· ἀντιθέτως ἐν ἄρθρ. 31 ἐλβ. κώδ. ὀρίζεται, ὅτι «ἡ προσωπικότης παύει διὰ τοῦ θανάτου». Ἰπὸ θάνατον νοούμεν νῦν μόνον τὸν φυσικόν, τοῦ πολιτικοῦ θανάτου (ἄρθ. 5, 7 Π.Ν.) καταργηθέντος διὰ τοῦ ψηφίσματος τῆς 31ης Ὀκτωβρίου 1862 καὶ τοῦ ἄρθρ. 18 τοῦ ἐν ἰσχύϊ Συντάγματος.

²⁾ «Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat». L. 2 D de prob. et praesumpt. (22 3). Κατὰ τὸ ἄρθρ. 1 τοῦ περὶ ἀφανείας νόμου ἡμῶν «ὁ ἰσχυριζόμενος πρὸς ἀσκησιν δικαιώματος, ὅτι πρόσωπόν τι ζῆ ἢ ἀπέθανεν ἢ ὅτι ἔζη ἐν ὠρισμένη ἐποχῇ ἢ ὅτι ἐπέζησεν ἑτέρου προσώπου ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδείξῃ τοῦτο» (ἐλβ. κώδ. ἄρθρ. 32 ἐδ. α'. Πολ. Δικ. 248). Οὐ μόνον ὁμῶς τὸ γεγονός τοῦ θανάτου καθ' ἑαυτό, ἀλλὰ καὶ τὸ χρονικὸν σημεῖον τῆς ἐπελεύσεως αὐτοῦ ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ ὁ ἐπικαλούμενος. Τὸ ζήτημα τοῦτο παρουσιάζει κυρίως σοβαρότητα ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ ὑπαρξίς τοῦ δικαιώματος τινος ἡρτηται ἐκ τῆς σειρᾶς, καθ' ἣν ἐπῆλθεν ὁ θάνατος πλειόνων προσώπων, ὁπότε ἀπαράιττός ἐστι βεβαίως ἡ ἀπόδειξις τοῦ ἀκριβοῦς χρονικοῦ σημείου τῆς ἐπελεύσεως τοῦ

Ἐνίοτε ὁμως ἡ προσαγωγή τῆς ἀποδείξεως ταύτης ἀποβαίνει ἀδύνατος, καίτοι συγχρόνως οὐδὲ περὶ τῆς ζωῆς τοῦ αὐτοῦ προσώπου προκύπτει τοιαύτη. Ὑπάρχουσι δηλονότι περιπτώσεις, καθ' ἃς πλήρης

θανάτου ἐκάστου τούτων. Ἐν ἀμφιβολίᾳ ὁμως τί γενήσεται; Ὁ μὴ δυνάμενος νὰ ἀποδείξῃ τὸν θάνατον ἀπόλλυσι τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, ἐφ' ὅσον βεβαίως δὲν ὑπάρχει περίπτωση ἐφαρμογῆς τῶν ἐν ταῖς πηγαῖς ἡμῶν ἀναφερομένων τε κμηρίων, περὶ ὧν ὄρα Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts ἐκδοσις 9 (1906) I § 53, Οἰκονομίδου: Γενικά Ἄρχαζ (ἐκδ. Β 1893) § 14, Καλλιγὰ: Σύστημα Ρωμαϊκοῦ Δικαίου τόμ. Α ἐκδ. 3 (1878) § 146³ παρόμοιαι διατάξεις ἐν Code Civil ἄρθρ. 720 ἐπ., περὶ ὧν πρβλ. Planiol: Traité de droit Civil 5 ἐκδ. τόμ. III (1910) σ. 335. Διὰ τὴν προκειμένην περίπτωσιν οἱ νεώτεροι κώδικες ἀπομακρυνόμενοι τῶν διατάξεων τοῦ ρωμ. δικ. γενικὸν εἰσάγουσι νόμιμον τεκμήριον, δεχόμενοι, ὅτι, ὅταν ἐκ πλειόνων ἀποθιωσάντων δὲν δύναται νὰ ἀποδειχθῇ τις ἐν κοινῇ ἢ μὴ κινδύφ ἐπέζησε τοῦ ἐτέρου, τεκμαίρεται ὅτι ἅπαντες συναπέθανον. Πρβλ. ἐλδ. κώδ. ἄρθρ. 32 ἐδ. β', γερμ. κώδ. ἄρθρ. 20, αὐστρ. κώδ. ἄρθρ. 25, οὐγγρ. προσχ. ἄρθρ. 18³ ὄρα καὶ Rosse l-Mentha: Manuel du droit civil suisse (1912) I σ. 94 II. 1., M. G m ü r: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (1910) I εἰς ἄρθρ. 32 σ. 132. Staudinger's: Kommentar zum BGB ἐκδ. 7/8 1912 I σ. 147 ἐπ., Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I, 1(15-17, ἐκδ. 1921) § 78 III. Καὶ διὰ τοῦ κανόνος ὁμως τούτου οὐδὲν σχεδὸν πλέον ὀρίζεται ἐκείνου, ὅπερ καὶ ἐλλειπούσης τῆς ἀνωτέρω διατάξεως συνάγεται, τοὔτέστιν ὅτι ἡ κληρονομία καὶ συνεπῶς τὰ συμπαραμαρτοῦντα δικαιώματα ἐκατέρου τῶν συναποθανόντων θέλουσι κανονισθῆ ἄσχετως πρὸς τὸν ἕτερον. Πρβλ. v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des D. B. Rechts (1910) I σ. 383. Ὅμοιαν διάταξιν πρὸς τὴν τοῦ, ἄρθρ. 32 ἐδ. β' ἐλδ. κώδ. περιεῖχε καὶ τὸ περὶ ἀφαγείας νομοσχέδιον τοῦ ἡμετέρου νόμου ἄρθρ. 1 ἐδ. β', ἣτις ὁμως δὲν περιελήφθη ἐν τούτῳ.

³ Ἡ ἀπόδειξις γίνεται δι' ἀντιγράφου ἐκ τοῦ βιβλίου τῶν ληξιαρχικῶν πράξεων ἢ καὶ διὰ παντός ἄλλου ἀποδεικτικοῦ μέσου. Περὶ ληξιαρχικῶν πράξεων ἴδε Ν. ΤΙΑ (1856) καὶ νεώτερον νόμον 2430 (1920), ὅστις ὁμως δὲν ἐτέθη εἰσέτι ἐν ἰσχύϊ μὴ ἐκδοθέντος τοῦ κατὰ τὸ ἄρθρ. 36 ἀπαιτουμένου Β. Α. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 61 τοῦ ἀστ. νόμου, «ἐὰν ἡ ἀποθίσις δὲν δύναται νὰ ἀποδειχθῇ διὰ τῶν ληξιαρχικῶν βιβλίων, τὸ παραδεκτὸν ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων καὶ ἰδίως τῶν μαρτύρων ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου». Ἐν ἄρθρ. δὲ 11 τοῦ νεαροῦ νόμου 2430 διάφοροι ὀρίζονται περιπτώσεις, καθ' ἃς «ἡ γέννησις καὶ ὁ θάνατος ἀποδεικνύονται διὰ παντός ἀποδεικτικοῦ μέσου», τοιαῦται δ' εἰσὶν ἡ μὴ τήρησις ληξιαρχικῶν βιβλίων, ἡ ἀπώλεια, ἡ καταστροφή καὶ ἡ διακοπή αὐτῶν. Οὐχὶ ὁμως μόνον ἐπὶ τῶν περιπτώσεων τούτων, ἀλλὰ καὶ ἐν πάσῃ περιπτώσει, καθ' ἣν παρελείφθη ἡ ληξιαρχικὴ πράξις, φρονούμεν ὅτι ἐπιτρέπεται ἡ παντός ἀποδεικτικοῦ μέσου χρῆσις καὶ ὑπ' αὐτοῦ ἐτι τοῦ διὰ τὴν παράλειψιν εὐθυνομένου³ τοῦτο ἐξάγεται καὶ ἐκ τοῦ ἄρθρ. 61 τοῦ ἀστ. νόμου καὶ ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἄρθρ. 10, 11, 33 τοῦ ν. 2430. Πρβλ. καὶ Rosse l-Mentha I σελ. 584, G m ü r ἐν ἄρθρ. 33 ἐδ. β' v. Tuhr I § 22, III i. f., De m o l o m b e: Cours de Code Napoléon I § 321 ἐπ., Καλλιγὰ Α. § 149, Παπαρρηγοπούλου; Ἀστικὸν Δίκαιον τ. I § 139 ἐπ. Περὶ τῆς ἀποδεικτικῆς ἰσχύος τῶν ληξιαρχικῶν πράξεων, ὡς καὶ τῶν ἀντιγράφων τούτων, πρβλ. ν. 2430 ἄρθρ. 10 καὶ 34 γ' καὶ ν. ΤΙΑ ἄρθρ. 50. Ὡς δημόσια ἐγγραφα διὰ τὴν ἀπόδειξιν τοῦ θανάτου θεωροῦνται ἐπίσης κατὰ τὴν Πολ. Δικ. (ἄρθρ. 399 ἐδ. 3) αἱ σημειώσεις τῶν γονέων περὶ τοῦ θανάτου τῶν τέκνων αὐτῶν. Οἰκονομίδου-Λιβαδά Ἐγχειρ. Πολ. Δικ. ἐκδ. 6 II § 205, ἐνθα καὶ περὶ τοῦ ἐδ. 2 τοῦ αὐτοῦ ἄρθρ. περὶ καταχωρίσεως εἰς τὰ δημόσια ἀρχεῖα.

υφίσταται ἀβεβαιότης περὶ τῆς ἐν ζωῇ ὑπάρξεως ἢ μὴ ὑπάρξεως ἀνθρώπου τινός, καθ' ὅσον οὗτος ἐξηφανίσθη ἐν κινδύνῳ ζωῆς ἢ ἀπουσιάζει ἀπὸ μακροῦ ἄνευ εἰδήσεων. Τότε ὅμως τί γενήσονται τὰ ἀνήκοντα τούτῳ δικαιώματα; τί ἰσχύει διὰ τὸν γάμον αὐτοῦ; τί ὡς πρὸς τὴν κτῆσιν νέων δικαιωμάτων, ἅτινα προϋποθέτουσι τοῦτον ζῶντα, ἢ ὡς πρὸς τὰ διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ θεμελιούμενα ἄλλως δικαιώματα τῶν τρίτων; Φυσικὸν ἐπακολούθημα τῆς ἀβεβαιότητος ταύτης εἶναι ἢ ἐκκρεμότης τῶν ἐκ τοῦ προσώπου τούτου ἐξαρτωμένων σχέσεων. Ἄλλ' ἢ ἀπλῆ τῆς καταστάσεως ταύτης ἐπὶ μακρὸν παράτασις μεγίστην ἀναμφιβόλως ἐπιφέρει βλάβην τόσον εἰς τὰ ἐπὶ μέρει ἄτομα ὅσον καὶ εἰς τὸ σύνολον. Τούτου ἕνεκεν ἐπιτακτικὴ ἔκπαλαι παρέστη ἡ ἀνάγκη σκοπίμου παρεμβάσεως τῆς ἐννόμου τάξεως πρὸς ἄρσιν τῶν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δημιουργουμένων ἀνωμαλιῶν, τὸ σύνολον δὲ τῶν κανόνων, δι' ὧν ρυθμίζονται αἱ ἔννομοι τῶν προσώπων τούτων σχέσεις, ἀποτελεῖ τὸν θεσμὸν τῆς ἀφανείας, ὑφ' ἣν γενικῶς νοοῦμεν τὴν ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἀδιάπτωτον περὶ τῆς ὑπάρξεώς τινος ἔλλειψιν εἰδήσεων.

Τὰς ἐκ τῆς ἀφανείας τινὸς προκυπτούσας ἀνωμαλίας ἐπιχειρεῖ νὰ θεραπεύσῃ τὸ δίκαιον τεχνιτῶς ἐν τῇ ἀποδοχῇ διαφόρων νομικῶν τεκμηρίων. Ἀναλόγως δὲ τοῦ πολιτισμοῦ ἐκάστης χώρας καὶ τοῦ μεγέθους τῆς προστασίας, ἣτις ἐκάστοτε ἐθεωρήθη ὅτι δεόν νὰ παρέχῃται εἰς τὰ συμφέροντα τοῦ ἀφάντου ἢ τῶν ὑπολειφθέντων ἢ, κατὰ συνήθη τανῶν ἔκφρασις, εἰς τὰ κοινωνικὰ τοῦ βίου συμφέροντα, ἄλλοτε μὲν εἰς τέκμαρσιν τῆς ἐπὶ μακρὸν εἰσέτι ἐν ζωῇ ὑπάρξεως τοῦ ἀφάντου ἢ εἰς ἀπλῆν πιστοποίησιν ὑπάρξεως τοιαύτης ἀβεβαίου καταστάσεως προβαῖνον τὸ δίκαιον, περιορίζεται κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον εἰς προσωρινὴν ρύθμισιν τῶν ἐκ ταύτης προκυπτουσῶν ἀνωμαλιῶν, ἐνῶ ἄλλοτε ἀντιθέτως, ἕνεκα τῆς ἐκ τῆς ἀφανείας τινὸς συναγομένης πιθανότητος τοῦ θανάτου καὶ πρὸς δημιουργίαν μονιμωτέρας καταστάσεως, δέχεται ὑφ' ὠρισμένας προϋποθέσεις τοῦτον κατὰ τεκμήριον ἐπελθόντα ἢ ὑποκαθίστησι διὰ τῆς κηρύξεως ἀφανείας τὴν ἀπόδειξιν αὐτοῦ. Οἰαδήποτε ὅμως ἐπὶ τοῦ προκειμένου λύσις, βασιζομένη ἐπὶ τοιούτων ἢ τοιούτων πιθανονήτων, διατρέχει τὸν κίνδυνον νὰ ᾖ ἀθλαίρετος.

Ἐνταῦθα παρατηρητέον, ὅτι ὁ θεσμὸς τῆς ἀφανείας ἀνήκει κατ' ἐξοχὴν εἰς τοὺς κανόνας ἐκείνους τοῦ δικαίου, οἵτινες δὲν καθιερώθη-

σαν διὰ νομοθετικῆς πράξεως, ἀλλὰ διεμορφώθησαν μικρὸν κατὰ μικρὸν ἐκ τῆς ἀνάγκης τῶν πραγμάτων διὰ τῆς ἀσκήσεως καὶ τῆς θεωρίας τῶν Ἰταλῶν καὶ Γάλλων νομικῶν καὶ δικαστηρίων ἀπὸ τοῦ μεσαιῶνος καὶ ἐφεξῆς καὶ τῆς βραδύτερον ἐν Γερμανίᾳ τοιαύτης, ἔνθα καὶ τὴν κυρίως αὐτοῦ ἔσχεν ἀνάπτυξιν ἀπὸ τοῦ 18ου αἰῶνος. Ἔνεκα δὲ τῆς τοιαύτης προελεύσεως τοῦ θεσμοῦ αἱ σχετικαὶ περὶ ἀφάντων διατάξεις μεγίστην παρουσιάζουσι ποικιλίαν κατὰ τὰς διαφόρους ἐποχὰς καὶ τόπους. Μέχρι δὲ καὶ αὐτῶν τῶν νεωτέρων κωδίκων εἰσέδυσαν αἱ διαφοραὶ αὗται, κατὰ ἰδιαιτέρον τρόπον κανονιζομένων ἐν τοῖς κυριωτέροις τούτων τῶν διαφορῶν ἐν ταῖς περιπτώσεσιν ἀφανείας προκυπτόντων ζητημάτων, ἐνῶ ἀφ' ἑτέρου πλεῖστοι κρατοῦσι καὶ ἐν τῇ ἐπιστήμῃ εἰσέτι διχογνωμοσύναι.

Τὴν ἱστορικὴν τοῦ θεσμοῦ ἐξέτασιν ἀπὸ τῆς ἐμφανίσεως αὐτοῦ μέχρι τῶν μέσων τοῦ παρελθόντος αἰῶνος ἐπεχείρησεν ὁ **Brunns** ἐν τῇ ἐξόχῳ αὐτοῦ περὶ τοῦ θεσμοῦ πραγματείᾳ¹⁾, ὧτινι ἔπονται κατὰ τὸ πλεῖστον οἱ νεώτεροι συγγραφεῖς.

II. ΙΣΤΟΡΙΑ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ

§ 2.

A. Ρωμαϊκὸν Δίκαιον. Ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ, τῷ ἄλλως τοσούτῳ λεπτομερῶς ρυθμίζοντι τὰς διαφόρους βιωτικὰς σχέσεις, ἐλλείπουσι σχεδὸν παντελῶς εἰδικαὶ διατάξεις πρὸς κανονισμόν τῶν ἐκ τῆς ἀφανείας τινὸς προκυπτόντων ζητημάτων, οὐδεμία δ' ἀναφέρεται ἐν ταῖς πηγαῖς περιπτώσεσι μακροχρονίου ἀπουσίας μετ' ἀβεβαιότητος περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τινός, ἐξ ἧς νὰ συνάγῃται τεκμήριόν τι περὶ αὐτῶν.²⁾

¹⁾ Die Verschollenheit ἐν Brunns Kleinere Schriften τόμ. I. (1882) σελ. 48-135, ἀνατύπωσις ἐκ Bekker's und Muther's : Jahrbücher des gem. deutschen Rechts τόμ. I (1857) σελ. 90-201.

²⁾ Καὶ ἀπαντῶσι μὲν ἐν ταῖς πηγαῖς ἡμῶν ἐνταῖς διατάξεις, κυρίως τοῦ δικαίου τῶν αἰχμαλώτων, αἵτινες δυνατόν νὰ ἐφηρμόζοντο καὶ πρὸς λύσιν ὀρισμένων ἐπὶ ἀφανείας ἀναφυσμένων ζητημάτων, αὗται ὁμως, καὶ διάφορον ἔχουσαι τὴν αἰτιολογίαν, περιορίζονται πᾶσαι εἰς ζητήματα τοῦ γάμου καὶ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας οὕτω L. 9 § 1 D. de

Τὴν ἔλλειψιν ταύτην διατάξεων ἀφανείας ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ οὐδόλως βεβαίως δυνάμεθα νὰ ἀποδώσωμεν εἰς ἀνυπαρξίαν τοιούτων περιπτώσεων, διότι, ἐκτὸς τοῦ ὅτι ὀλοκλήρους θεσμούς διεμόρφωσαν οἱ Ρωμαῖοι προκειμένου ἔτι περὶ ζητημάτων σπανιωτάτης ἐφαρμογῆς αἱ περιπτώσεις ἀφανείας θὰ παρουσιάζοντο ἀναμφισβητήτως ἐν Ρώμῃ καὶ λόγῳ τῶν μακρῶν πολέμων, τοῦ ἀχανοῦς τοῦ Κράτους, τῶν ἀτελῶν μέσων συγκοινωνίας, τῆς ἐπισφαλοῦς ναυσιπλοίας καὶ τῆς ἡμιαγρίας καταστάσεως τῶν πλείστων λαῶν, μεθ' ὧν οἱ Ρωμαῖοι ἐπεκοινωνοῦν, ἐν μείζονι μέτρῳ ἢ σήμερον. Τίσι λοιπὸν κανόνσιν ἐχρῶντο ἐν Ρώμῃ πρὸς λύσιν τοιούτων ζητημάτων; Οἱ ἀρχαιότεροι ἰδίᾳ τοῦ Bruns συγγραφεῖς σφόδρα ἠσμενίζοντο τῷ ἐπιχειρήματι, ὅτι τὴν λύσιν δεόν νὰ ζητήσωμεν ἐν ταῖς περὶ αἰχμαλωσίας ἀρχαῖς τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ¹⁾. Ἄλλ' οἱ ἐπὶ αἰχμαλωσίας ἰσχύοντες κανόνες, καὶ μὴ σκοπούμενου ὅτι μόνον ἐπὶ ὠρισμένης κατηγορίας ἀφάντων θὰ ἠδύνατο νὰ τύχωσιν ἐφαρμογῆς—μὴ οὕσης δυνατῆς ὡς ἐκ τοῦ ἐξαιρετικοῦ αὐτῶν τῆς κατ' ἀναλογίαν ἐπεκτάσεως τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῶν καὶ ἐπὶ ἄλλων τοιούτων ²⁾ — ἐν προκειμένῳ οὐδ' ἄλλως δύνανται νὰ χρησιμεύ-

rit. nupt. (23.2), L. 11 D. eod., L. 12 § 3 D. de capt. et de postl. et red. (49.15), L. 6. D. de div. et rep. (24.2), Nov. XXII c. 7. Πρὸς Bruns σελ. 54. Μόνον δ' ἐν L. 10 D. de rit. nupt. (23.2) διαφαίνεται περιπτώσις ἀφανείας, ἐφ' ὅσον ἐν ταύτῃ ὀρίζεται ὅτι «Si ita pater absit, ut ignoretur ubi sit et an sit, quid faciendum est, merito dubitatur. et si triennium effluxerit, postquam apertissime fuerit pater ignotus, ubi degit et an superstes sit, ...» ἐπιτρέπεται ἡ ἄνευ τῆς συγκαταθέσεως τοῦ πατρὸς σύναψις ἐγκύρου γάμου. Ἄλλὰ καὶ ἡ διάταξις αὕτη, κὰν ἐγνωσμένως ἐγράφη, ἐπιλύει ἀπλῶς, ὡς καὶ αἱ λοιπαὶ ἀνωτέρω, ὠρισμένην μόνον περίπτωσιν, οὐδόλως βεβαίως εἰσάγουσα τεκμηρίον τι, δυνάμενον νὰ ἰσχύσῃ γενικῶς ἐπὶ ἀφανείας. Κατὰ μείζονα δὲ λόγον δὲν δυνάμεθα νὰ ἀποδώσωμεν τοιαύτην ἔννοιαν εἰς τὰς ἐπεισοδικῶς ἐν τισὶ διατάξεσι τῶν πηγῶν ἡμῶν ἀπαντώσας ρήσεις περὶ τῆς διαρκείας τῆς ζωῆς. L. 23 § 4 C. de sacr. eccl. (1. 2), L. 56 D. de usu fructu et quemadm. (7.1), L. 8 D. de usu et usu fr. et redit. (33.2), ἐνθα προκειμένου περὶ ἐπικαρπίας ἀναγράφεται «centum annos... qui finis vitae longissimus est», ὡς καὶ εἰς τὸν ἐν L. 68 D. ad leg. Falc. (35.2) πίνακα τοῦ Οὐλπιανοῦ, τὸν ἀφορῶντα εἰς ὑπολογισμὸν τῶν πιθανῶν ἐτῶν τῆς ζωῆς ἐπὶ κληροδοσίας διατροφῆς κλπ. πρὸς Windscheid-Πολυγένοους τ. 5 ἐκδ. β' 1923 § 652 σημ. 34.

¹⁾ Ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ Jus postliminii καὶ τὴν fictio legis Corneliae περὶ τούτων ὄρα H a s e : Das jus postliminii 1851. B e c h m a n n : Das jus postliminii und die Lex Cornelia (1872).

²⁾ Quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi. L. 162 D. de div. reg. jur. antiqui (50.17), L. 23 § 3 D. de fideic. (40.5), Βασ. (48 4). κγ' αὐτ.

σωσι, καθότι, άλλοιαν ἔχοντες νομικὴν βάσιν, ἀποβλέπουσιν εἰς τὸν διακανονισμόν ἀποτελεσμάτων διαφόρων τῆς ἀφανείας. Οὕτως αἱ πηγαὶ ἡμῶν ἐν ταῖς διατάξεσι περὶ αἰχμαλωσίας οὐδόλως προϋποθέτουσαι τὸν *ab hostibus captus* ὡς νεκρὸν οὐδ' ἐπιτρέπουσαι, ὅπως οὗτος κληρονομηθῆ ἢ πρὸ τῆς ἀποδείξεως τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ¹⁾ ἀλλ' οὐδὲ ὡς ζῶντα θεωροῦσαι τοῦτον, ἀντιθέτως ρητῶς ὀρίζουσιν, ὅτι κατὰ τὸ μεταξὺ διάστημα τὰ δικαιώματα αὐτοῦ μένουσιν *in suspensio* ²⁾ καὶ δὴ μέχρι τῆς εἰς τὴν πατρίδα ἐπιστροφῆς ἢ τοῦ θανάτου τοῦ αἰχμαλώτου, ὁπότε, μόνον ἐὰν οὗτος ἀποδεδειγμένως ἤθελεν ἐπέλθει ἐν τῇ αἰχμαλωσίᾳ, ἐχώρει ἢ *fielio legis Corneliae*, δι' ἧς ἀπετρέποντο τὰ ἄλλως δυσάρεστα ἀποτελέσματα, ἅτινα παρὰ Ῥωμαίοις ἐπήγετο ἢ αἰχμαλωσία διὰ τὴν κατάστασιν τοῦ προσώπου. Κατὰ ταῦτα ἀνάλογος ἐφαρμογὴ ἐπὶ περιπτώσεων ἀφανείας τῶν περὶ αἰχμαλωσίας διατάξεων τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου οὐδεμίαν διὰ τὸ προκείμενον παρέχει λύσιν, ἐφ' ὅσον καὶ ἐπὶ αἰχμαλωσίας πρὸς παραδοχὴν τοῦ θανάτου ἀπητεῖτο ἀπόδειξις αὐτοῦ, ἧς τὸ δυνατόν ἀκριβῶς ἀποκλείει ἢ ἔννοια τῆς ἀφανείας, οὐδὲν δ' εἰσάγεται διὰ τούτων τεκμήριον περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τοῦ αἰχμαλώτου κατὰ τὴν διάρκειαν ταύτης ³⁾.

Ἄλλαχού λοιπὸν ἔδει ν' ἀναζητηθῆ ἢ λύσις τοῦ ζητήματος.

Ταύτην ἔδειξεν ἡμῖν ὁ Bruns ἐν τῇ διαφορᾷ τῶν σήμερον ἰσχυου-

¹⁾ Οὕτω κατὰ τὴν *L. 4 C. de postl. (8.60)* «*eorum bona, qui in hostium potestatem rediguntur, eodem tempore successionis jure adquiri possunt, cum captos apud hostes mortuos esse cognoscitur, nec super facultatibus eius, cuius incerta vita ac fortuna fuit, transigi vel judicari potuit*». Πρὸλ. καὶ *L. 5 C. solut. matrim. dos quemadm. (5.18)*.

²⁾ Τοῦτο σαφῶς καὶ ἀνεκδοκίμως ἐκ πάντων τῶν σχετικῶν χωρίων ἐξάγεται οὕτως ἐν *L. 22 § 2 D. de capt. (49.15)*, προκειμένου περὶ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ὀρίζεται, ὅτι «*status hominum, quorum patres in hostium potestate sunt, in p e n d e n t i e s t, et reverso quidem patre existimatur nunquam suae potestatis fuisse, mortuo tunc pater familias fuisse, cum pater eius in hostium potestate perveniret*». Τὰ διάφορα χωρὶα ὅρα ἐν Bruns *σελ. 51 R. S o h m: Institutionen Geschichte und System des R. Privatrechts 17* ἐκδ. ὑπὸ Mitteis-Wenger 1923 *σελ. 186* ἐπ., Mitteis: *Röm. Privatrecht I* *σελ. 128* ἐπ.

³⁾ Ἄλλως βεβαίως ἤθελεν ἔχει τὸ πρᾶγμα, ἂν ὁ αἰχμαλωτὸς ἐθεωρεῖτο ἀπὸ τῆς αἰχμαλωσίας αὐτοῦ πρᾶγματι δοῦλος καὶ συνεπῶς νεκρὸς κατὰ τὴν ἀρχήν, ὅτι *servus mortui adsimilatur*, τῶν δικαιωμάτων αὐτοῦ ἀποδιδομένων αὐτῷ διὰ *postliminium* ἐν περιπτώσει ἐπιστροφῆς. Κατὰ τῆς ἄλλοτε ἰσχυούσης τοιαύτης γνώμης ἴδε τοὺς ἐν σημ. 2 συγγραφεῖς καὶ κυρίως Mitteis.

σῶν περὶ ἀποδείξεως ἀρχῶν πρὸς τὰς ἐν Ρώμῃ τότε κρατούσας καὶ τοῦ εἵδους τῆς νομικῆς πεποιθήσεως, ἣν ἔδει νὰ μορφώσῃ ὁ δικαστὴς ἐν Ρώμῃ ¹⁾). Κατὰ ταῦτα καὶ ἐν Ρώμῃ ἐπὶ τῶν περιπτώσεων ἀφανείας, ὡς καὶ ἐν πάσῃ ἄλλῃ, ἀπητεῖτο πρὸς κτῆσιν δικαιώματος ἐκ τοῦ θανάτου τινὲς ἢ ἀπόδειξις τούτου κατὰ τὴν ἀρχὴν «*qui hereditatem adire vel bonorum possessionem petere volet, certus esse debet defunctum esse testatorem*» ²⁾). Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν ὅμως περὶ ἀποδείξεως σύστημα ὁ δικαστὴς ἐδέχετο ὡς ἀποδεδειγμένον ἐκεῖνο, ὅπερ ἐκ τῶν περιστάσεων ἐγέννα παρ' αὐτῶ τὴν ἀνθρωπίνην πεποιθῆσιν τοῦ ἀποδειχθέντος : *ex sententia animi tui te aestimare oportere* ³⁾). Δὲν ἀπητεῖτο λοιπὸν, ὡς παρ' ἡμῖν, ὁ σχηματισμὸς δικανικῆς πεποιθήσεως παρὰ τῷ δικαστῇ, ἐξ αὐστηρῶν δικονομικῶν κανόνων συναγομένης, ἀλλ' ἐδικαιοῦτο ὁ δικαστὴς νὰ δεχθῇ κατὰ τὰς περιστάσεις ὡς ἀπόδειξιν καὶ αὐτὴν ἔτι τὴν πιθανότητα ⁴⁾ καὶ συνεπῶς ἠδύνατο ἐν ταῖς περιπτώσεσιν ἀφανείας νὰ συναγάγῃ τὸν θάνατον ἐκ τῶν ἐνδείξεων, αἵτινες προέκυπτον ἐκ τοῦ τρόπου καὶ τοῦ λόγου τῆς ἀπομακρύνσεως, τοῦ χρόνου τῆς ἀπουσίας, τῆς ἡλικίας τοῦ ἀφάντου κτλ.

Κατὰ ταῦτα καὶ ἐν Ρώμῃ ἐν ταῖς περιπτώσεσιν ἀφανείας ἐχρῶντο τεκμηρίοις, ἅτινα ὅμως συνῆγεν αὐτὸς ὁ δικαστὴς ἐκ τῆς συγκεκριμένης περιπτώσεως, δεχόμενος ἐπὶ τῇ βάσει τούτων τὸν θάνατον τοῦ ἀφάντου ὡς εἰ ἀποδειχθέντα. Μέχρις ὅμως τῆς παραδοχῆς τοῦ θανάτου θὰ συνεχωρεῖτο καὶ ἐπὶ τῶν περιπτώσεων ἀφανείας, τοῦτέστιν ἐπὶ μακροχρονίου ἀπουσίας μετ' ἀβεβαιότητος τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου, ὁ διορισμὸς κηδεμόνος κατ' ἀναλογίαν πρὸς τὴν *cura bonorum absentis seu captivi*.

¹⁾ Πρὸλ. Bruns σελ. 59 ἐπ., Keller : Der Röm Civilprocess und die Actionen (5 ἐκδ. ὑπὸ A. Wach 1877) σελ. 315, Bethmann-Hollweg : Der R. Civilprozess (1864) τόμ. I σελ. 180 ἐπ.

²⁾ L. 19 D. deadquir. vel omitt. hered. (29.2), L. 27 D. eod., L. 2 § 4 D. testamenta quemadm. aperiant. insp. (29.3)

³⁾ L. 3 § 2 D. de test. (22.5). Ἦν δὲ ἐν τῷ σχηματισμῷ τῆς πεποιθήσεως αὐτοῦ ταύτης ὁ δικαστὴς πλήρως ἐλεύθερος δυνάμενος ἐν ἐλλείψει ἀποδείξεων νὰ βασίσῃ ταύτην ἐπὶ μόνου τοῦ ἠθικοῦ ποιοῦ καὶ τῆς αξιοπιστίας τοῦ διαδίκου, ἐνῶ τέλος *apud bonum judicem argumenta plus, quam testes valent*. Cicer. re publ. I, 38.

⁴⁾ L. 3 § 2 D. de test. (22.5), L. 13 D. de prob. et praesumpt. (22.3) «...ex quo praecipuam fidem in ea re constare credibilis videtur».

Ἦν δ' ὁ curator οὗτος *dativus (honorarius)*, περιοριζόμενος μόνον εἰς *custodia* τῆς ὑπὸ τοῦ ἀφάντου καταλειφθείσης περιουσίας (*cura realis*) μετὰ δικαιώματος ἐκποιήσεως φθαρτῶν πραγμάτων, ἐγέρσεως ἀγωγῶν καὶ ἀποκρούσεως τῶν ὑπὸ τῶν δανειστῶν ἐγειρομένων τοιούτων καὶ τοῦτο πρὸς ἀποσόβησιν τῆς *bonorum venditio* ¹⁾. Οὕτως ἐξηγεῖται ἡ φαινομενικὴ αὐτῆ ἔλλειψις σχετικῶν περὶ ἀφανείας διατάξεων ἐν τῷ ρωμ. δικαίῳ.

B Μεσαίων. Ἡ ἀρχὴ τῆς ἀναπτύξεως εἰδικῶν περὶ ἀφανείας κανόνων συμπίπτει πρὸς τὸν μεσαίωνα. Ἡ ἀπὸ τούτου ἤδη ἀρξαμένη ἐκ νέου καλλιέργεια τοῦ δικαίου καὶ ἡ ἐπὶ τῆς ἀστικῆς δίκης ἐπίδρασις τῆς αὐστηρᾶς κανονικῆς ²⁾ ἐπήνεγκε καὶ τὴν μεταβολὴν τῶν μέχρι τότε ἰσχυουσῶν περὶ ἀποδείξεως ἀρχῶν τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου διὰ τῆς εἰσαγωγῆς αὐστηρῶν δικονομικῶν κανόνων. Ἐκ τοῦ οὕτως ὁμως ἐπελθόντος περιορισμοῦ εἰς τὴν *animi sententia* τῶν Ρωμαίων ἀπαιτουμένου ἤδη τοῦ σχηματισμοῦ δικανικῆς πεποιθήσεως παρὰ τῷ δικαστῇ, κατέστη ἀναγκαία καὶ ἡ ἀποδοχὴ εἰδικῶν κανόνων πρὸς παραδοχὴν τοῦ θανάτου καὶ ρύθμισιν τῆς ἐκ τῆς ἀφανείας τινὸς δημιουργουμένης καταστάσεως. Οὕτω δὲ ἐν Ἰταλίᾳ τὸ πρῶτον εὑρίσκομεν ἔν τε τῇ θεωρίᾳ καὶ ἐν τῇ πράξει διὰ τὰς περιπτώσεις ἀφανείας κανόνας περὶ τῶν μέσων ἀποδείξεως τοῦ θανάτου καὶ τῆς ἀποδεικτικῆς τούτων δυνάμεως, ἐνῶ ἀπ' ἑτέρου ἤρξατο ἐφαρμοζόμενον καὶ ἐπὶ τῶν ἀφάντων τὸ ὑπὸ τῶν γλωσσογράφων δημιουργηθὲν τεκμήριον περὶ τῆς ἑκατονταετίας τῆς ἀνθρωπίνης ζωῆς ³⁾.

¹⁾ Bruns σελ. 58, Glück's: Commentar τόμ. 33 § 1397, Heim bach: Cura ἐν Weisk's Rechtslexikon III σελ. 219, Rudorf: das Recht der Vormundschaft I σελ. 146, παρ' οἷς καὶ τὰ σχετικὰ χωρία.

²⁾ Περὶ τῆς ἀστικῆς κανονικῆς δίκης πρὸς. Endemann: Civilprozessverfahren nach der Kanonistischen Lehre (1890).

³⁾ «Praesumitur quisque vivere C. annos». Τὸ τεκμήριον τοῦτο διατυπώταί ἀσχετῶς πρὸς τὴν ἀφάνειαν ἐν ταῖς γλώσσαις *liquirit L. 2 § 4 D. test. quemadaperiant. (29.3), an fil. fam. L. 34 D. de a. v. o. h. (29.2)*. Ἐφαρμοζόμενον ὁμως ἐπὶ τῶν περιπτώσεων ἀφανείας οὐδόπως ἀπέκλειε τὴν κατ' ἀνταπόδειξιν παραδοχὴν τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου κατ' ἐφαρμογὴν ἑτέρων περὶ ἀποδείξεως κανόνων· οὕτω δὲ ἐν προκειμένῳ καὶ ἡ σχετικὴ διάταξις περὶ ἡμιτελοῦς ἀποδείξεως *per unum testem vel aliam praesumptionem* πολλαπλῶς ἐτύγχανεν ἐφαρμογῆς, ὁπότε πάλιν ἐξητάζετο τὸ

Τὸ τεκμήριον τοῦτο ἐπεξετάθη ἀπὸ τῆς Ἰταλίας ἀνὰ πᾶσαν τὴν Εὐρώπην, σπουδαίαν ἐξασκήσαν ἐν τῇ καθόλου ἐξελίξει τοῦ θεσμοῦ ἐπίδρασιν, περιορισθὲν δὲ βραδύτερον ἐκ τῆς ρήσεως τοῦ ΠΘ' ψαλμοῦ, καθ' ὃν «αἱ ἡμέραι τῶν ἐτῶν ἡμῶν ἐν αὐτοῖς ἐβδομήκοντα ἔτη, ἐὰν δὲ ἐν δυναστείαις, ὀγδοήκοντα ἔτη καὶ τὸ πλεῖον αὐτῶν κόπος καὶ πόνος». Μέχρι δὲ τῆς παραδοχῆς τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου διὰ τὴν ὑπὸ τούτου καταλειφθεῖσαν περιουσίαν καθίστατο κηδεμῶν κατὰ τὰς περὶ κηδεμονίας ἀπόντων ἀρχὰς τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ¹⁾. Πάντως ὁμοῦ οὐδόλως δεόν νὰ ὑποτεθῆ ὅτι κατὰ τὴν ἐποχὴν ἔτι ταύτην ὀριστικῶς ἐμορφώθη ἡ περὶ ἀφάντων διδασκαλία, ἀλλ' εἰσέτι, ὡς καὶ ἐν Ρώμῃ, ἰδιαιτέρως ἐλαμβάνετο ἐκάστη συγκεκριμένη περίπτωση καὶ τὰ ταύτης χαρακτηριστικὰ σημεῖα, ἅτινα ἐν συνδυασμῶ πρὸς τοὺς ἀνωτέρω ἰσχύοντας κανόνας ἤγον εἰς λύσιν τῶν ἀναφυομένων ζητημάτων.

Γ. Γαλλικὸν Δίκαιον. Παραλλήλως πρὸς τὰ ἐν Ἰταλίᾳ ἀναπτυχθέντα καὶ ἐν Γαλλίᾳ, ἔτι δὲ ἐν Βελγίῳ, Ἀγγλίᾳ καὶ Ὀλλανδίᾳ διάφοροι εὗρηται κατὰ τόπους ἀπὸ τοῦ 13ου αἰῶνος περὶ ἀφανείας διατάξεις. ²⁾ Τὴν βάσιν τούτων ἀπετέλει ἡ ἀρχή, ὅτι μετὰ τὴν πάροδον ὠρισμένου χρόνου ὁ ἀφαντος ἔδει νὰ θεωρῆται νεκρὸς ἐπερχομένης τῆς κληρομικῆς αὐτοῦ διαδοχῆς. Ποικίλαι δὲ ὀρίζονται ἐν τοῖς *coutumes* τῶν διαφόρων πόλεων καὶ τοῖς συγγραφεῦσι περὶ τοῦ ἀπαιτουμένου χρόνου ἀφανείας προθεσμίαι, κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον βραχεῖαι, οἷον αἱ τῶν 7, 9, 10, ἔτι δὲ καὶ αὐτὴ ἡ τῶν τριῶν

περιεχόμενον τῆς καταθέσεως τοῦ μάρτυρος, τὸ εἶδος τῶν προσαγομένων ἐγγράφων, τὸ παραδεκτὸν τῆς διὰ τῆς φήμης ἀποδείξεως τοῦ θανάτου, ταύτης ἢ ἀπόδειξις κ.τ.λ. Πρβλ. G. Tamassia: L'assenza nella storia del diritto italiano (Estratto dell' Archivio Giuridico vol. 36). 1886 σελ. 39 ἐπ., Brun s σελ. 74 ἐπ. σχετικὴν περίπτωσιν ὄρα καὶ ἐν Savigny: Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter (1826) τόμ. 4 σελ. 88.

¹⁾ Οὕτως ὁ Βάρτολος ὀρίζει, ὅτι «quando dubitatur an aliquis sit vivus vel mortuus non potest adiri hereditatem, sed interim datur curator bonis». Πρβλ. Tamassia σ. 34 ἐπ., Brun s σ. 74.

²⁾ Brun s σ. 77 ἐπ. καὶ τοὺς ἐν αὐτῷ συγγραφείς. Villequez: Del' absence en droit Romain et dans l'ancien droit Français (ἐν Revue Historique de droit Français et étranger, ἔτος II 1856 σ. 209 ἐπ.), Dalloz: Repertoire de législation (1845) II: Absence κερ. I.

ἐτῶν.¹⁾ Καὶ ἀρχικῶς μὲν ἐπῆρχετο ἀκωλύτως μετὰ τὴν πάροδον τῶν προθεσμιῶν τούτων ἢ κληρονόμησις τοῦ ἀφάντου²⁾. ἐκ τῆς ἐπιδράσεως ὅμως τῆς ἀπὸ τῶν γλωσσογράφων δημιουργηθείσης ἀντιλήψεως τῆς ἑκατονταετίας ὡς τοῦ ἀκροτάτου ὅριου τῆς ἀνθρωπίνης ζωῆς ἢ συμπλήρωσις τῆς ἡλικίας ταύτης ἐθεωρήθη βραδύτερον γενικῶς ἢ ὡς καὶ πρὸς τὰ πράγματα ἀνταποκρινομένη διὰ τὴν παραδοχὴν τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου³⁾.

Παρὰ ταῦτα ὅμως ἐξηκολούθησεν εἰσέτι ἡ ὑπεισέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἀφάντου μετὰ τὴν πάροδον τοῦ κατὰ τὰ ἀνωτέρω ὑπὸ τῶν coutumes ὀριζομένου χρόνου, ἀλλ' ἤδη μόνον ἔναντι ἐγγυήσεως δι' ἐνδεχομένην ἐν περιπτώσει ἐπιστροφῆς ἀπόδοσιν τῆς περιουσίας τῷ ἀφάντῳ. Ὅπου δὲ ὑπὸ τῶν γραπτῶν ἢ ἀγράφων ἐθίμων δὲν ὑπῆρχε καθωρισμένος χρόνος, τὰ δικαστήρια ἐξετάζοντα τὴν πιθανότητα ἐκάστης συγκεκριμένης περιπτώσεως ἐπέτρεπον ταύτην. Διετηρεῖτο δὲ ἡ ἐγγύησις μέχρι τῆς συμπληρώσεως ἑκατονταετοῦς ἡλικίας, ἄλλοτε ὅμως καὶ μέχρι τῆς παρόδου τριακονταετίας, κατ' ἀναλογίαν ἴσως πρὸς τὸν χρόνον τῆς παραγραφῆς. Ἡ προϊόντος ὅμως τοῦ χρόνου εἰς τὴν ὡς ἄνω ἤδη καταβαλλομένην ἐγγύησιν ἀποδοθεῖσα προέχουσα σημασία μετέβαλε μικρὸν κατὰ μικρὸν τὴν καθόλου τοῦ θεσμοῦ ἔννοιαν, τῆς sub cautionem aditio θεωρηθείσης βραδύτερον ἀπλῶς ὡς envoi en possession provisoire, ἐνῶ ἤδη ὁ ἄφαντος οὔτε ὡς νεκρὸς οὔτε ὡς ζῶν ἐλογίζετο. Πλὴν ὅμως ἀνακολούθως ἡ successio ἐξηκολούθησε λογίζομένη πάντοτε ex tunc⁴⁾. Ἐπὶ τῆς βάσεως δὲ

¹⁾ Προβλ. Bruns σ. 78, Ville quez σ. 217. Ἡ προθεσμία τῶν τριῶν ἐτῶν ἐγένετο ἀποδεκτὴ καὶ διὰ τὴν προσωρινὴν παραπομπὴν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου κατὰ τὸ μεταγενέστερον γαλλ. δίκαιον καὶ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου Châtelet τῶν Παρισίων, ἐκ ταύτης δὲ προήλθεν ἡ τετραετής τοῦ γαλλ. ἀστ. κώδ.

²⁾ Οὕτως ἐν τοῖς coutumes τῆς Hainaut ὀρίζεται: «Si aucun demeure absent trois ans, sans en avoir nouvelles certaines, l'hoir prochain pourra apprehender et relever les fiefs et alleutz sans quelque apparition de partement, ne attendre l'absence de sept ans comme il estoit par cydevant de coustume». Προβλ. Bruns σ. 78, Villequez σ. 217 σημ. 3.

³⁾ Villequez σ. 216, Demolombe: Cours de Code Napoléon II Traité de l'absence (1865) § 3.

⁴⁾ Ἐν σχέσει πρὸς τὸ ζήτημα, εἰς ὡς κληρονόμοι τοῦ ἀφάντου ἔδει γὰ θεωρηθῶσιν οἱ κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς ἐξαφανίσεως αὐτοῦ ἢ οἱ κατὰ τὸν χρόνον τῆς εἰς τὴν προσωρινὴν παραπομπὴν εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἀφάντου πλησιέστεροι, παρατηρητέον ὅτι,

ταύτης στηρίζεται τὸ ἐν τῷ γαλλικῷ κώδικι ἰσχύον σύστημα. ¹⁾

Ὁ ναπολεόντειος κώδιξ οὐδὲν περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου εἰσάγων τεκμήριον, ἀλλὰ θεωρῶν τοῦτον ὡς πρόσωπον, οὐ-
τινος ἀγνοεῖται ἀπλῶς ἡ ζωὴ ἢ ὁ θάνατος, ²⁾ τρεῖς διακρίνει περιό-
δους ἀφανείας, μεθ' ὧν συνδέει διάφορα, περιουσιακὰ κυρίως, ἀποτελέ-
σματα ὡς ἐκ τῆς μείζονος ἢ ἥττονος τῆς ἐτέρας τῶν ἀβεβαιοτήτων
πιθανότητος, τῆς διὰ τῆς παρόδου τοῦ χρόνου δημιουργουμένης, δικαστι-
κῶς δὲ βεβαιουμένης. Καὶ πρῶτον μὲν διακρίνει οὗτος τὴν περίοδον
τῆς ὑποτιθεμένης ἀφανείας (absence présumée), ἥτις ἄρχεται ἀπὸ τῆς
ἡμέρας τῆς ἐξαφανίσεως ἢ τῆς τελευταίας εἰδήσεως καὶ διήκει ἐπὶ
δεκαετίαν ἢ τετραετίαν, ἐφ' ὅσον ὁ ἀφαντος κατέλιπε διαχειριστὴν
τῆς περιουσίας αὐτοῦ ἢ μὴ. Κατὰ τὸ χρονικὸν τοῦτο διάστημα προ-
στατευτικὰ μόνον διὰ τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου δύνανται νὰ λη-
φθῶσι μέτρα. Μετὰ τὴν πάροδον τῶν προθεσμιῶν τούτων καὶ ἐφ'
ὅσον δὲν ἤθελεν ὑπάρξει εἰδήσις τις περὶ τοῦ ἐξαφανισθέντος, οἱ κατὰ
τὴν στιγμὴν τῆς ἐξαφανίσεως ἢ τῆς τελευταίας εἰδήσεως πιθανοὶ
αὐτοῦ κληρονόμοι δύνανται νὰ αἰτήσωνται τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας
(la déclaration d'absence) ὡς καὶ τὴν προσωρινὴν παραπομπὴν αὐ-
τῶν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου, ὁπότε, δεῦτερον, τὸ δικαστή-
ριον κατόπιν ἀποδείξεως δι' ἀποφάσεως αὐτοῦ, ἐκδιδομένης μετὰ τὴν
πάροδον ἔτους ἀπὸ ταύτης, προβαίνει εἰς κήρυξιν τῆς ἀφανείας καὶ
παραπέμπει τοὺς κληρονόμους τούτους εἰς τὴν προσωρινὴν διακατο-
χὴν τῆς περιουσίας (envoi en possession provisoire), ὑποχρεουμέ-
νους εἰς καταβολὴν ἐγγυήσεως, σύνταξιν ἀπογραφῆς κ.τ.λ. Ἡ προ-

ἐνφ' ἀρχικῶς οἱ πλείστοι τῶν συγγραφέων τὴν δευτέραν ἡσπάζοντο γνώμην, βραδύτερον
ὁμοφώνως ἀποδέχονται ὅτι επικρατέστεροί εἰσιν οἱ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐξαφανίσεως ἢ
τῆς τελευταίας εἰδήσεως πλησιέστεροι τοῦ ἀφάντου συγγενεῖς. Πρβλ. Villequez σελ.
220 ἐπ. καὶ τοὺς ἐν αὐτῷ.

¹⁾ Code Civil ἀρθ. 112-143, Demolombe ἐνθ. ἀνωτ., Zachariae v.
Lingenthal (8η ἐκδ. ὑπὸ C. Crome 1894): Handbuch des Französischen
Civilrechts I § 86 ἐπ., Baudry-Lacantinerie et Houques-
Foucade: Traité de droit civil 1896 I § 1055 ἐπ., A. Dressel: Die
Bestimmungen über Verschollenheit und Todeserklärung im Code Civil ect.
1902, Dalloz ἐνθ. ἀνωτ.

²⁾ Zachariae σ. 236, Demolombe § 11, 260, Dressel σ. 15, Baudry-
Lacantinerie σελ. 712.

σωρινή διακατοχή διατηρείται ἐπὶ τριακονταετία, ἥς παρελθούσης ἢ τοῦ ἀφάντου συμπληρώσαντος 100ετῆ ἡλικίαν μεταβάλλεται αὕτη, τρίτον, διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως εἰς ὀριστικὴν αἰρομένης καὶ τῆς ἐγγυήσεως. Ἡ τρίτη αὕτη περίοδος ἐξακολουθεῖ ἔκτοτε ὑφισταμένη, ἐφ' ὅσον δὲν ἤθελεν ἀποδειχθῆ ὁ θάνατος τοῦ ἀφάντου ἢ ἡ ἐν ζωῇ ὑπαρξίς αὐτοῦ¹⁾. Ἄλλὰ καὶ ἐν τῷ γαλλ. κώδικι ἢ *successio* κανονίζεται *ex tunc*, ρυθμιζομένη κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς ἐξαφανίσεως ἢ τῆς τελευταίας εἰδήσεως (ἄρθρ. 120), καὶ τοῦτο ἔνεκα τῆς ἐξ ἱστορικῶν, ὡς ἀνωτέρω εἴρηται, λόγων προελεύσεως τῶν σχετικῶν περὶ ἀφανείας διατάξεων.

Δι' εἰδικῶν διατάξεων κανονίζονται περαιτέρω τὰ ζητήματα τῆς ἀποδόσεως τῆς περιουσίας τῶ ἀφάντων ἐν περιπτώσει ἐπιστροφῆς (ἄρθρ. 131, 132) ἢ τοῖς ἐπικρατεστέροις κληρονόμοις (ἄρ. 130, 133), ἢ περιπτώσις κοινοκτημοσύνης (ἄρθρ. 124), ἢ ἐπαγωγὴ κληρονομιῶν κτλ. Τέλος ἡ ἀφάνεια κατὰ τὸν γαλλ. κώδ. οὐδὲν ἐπάγεται διὰ τὸν γάμον ἀποτελεσμα²⁾.

Αἱ ἀνωτέρω περὶ ἀφάντων διατάξεις τοῦ ναπολεοντείου κώδικος ἰσχύουσιν ὡσαύτως καὶ ἐν Βελγίῳ, μεθ' ἱκανῶν δὲ παραλλαγῶν, μεταβολῶν καὶ διορθώσεων παρελήφθησαν αὗται ἐν τῷ ἰταλικῷ κώδικι, τῷ βουλγαρικῷ καὶ λοιποῖς³⁾.

¹⁾ Περὶ τῶν ἐν ἐναντίῳ περιπτώσει ἐπερχομένων ἀποτελεσμάτων πρβλ. C. c. ἄρθρ. 132, 133, Baudry-Lacantinerie § 1243 ἐπ., Demolombe § 178 ἐπ.

²⁾ Ἐν τῷ γαλλ. κώδ. δὲν ἀπαντῶσιν εἰδικοί ὀρισμοὶ διὰ τὰς περιπτώσεις ἐκεῖνας, καθ' ἃς ἔνεκα συρροῆς καὶ ἄλλων γεγονότων ἐνισχύεται ἡ πιθανότης τοῦ θανάτου προσώπου τινός, ἀπουσιάζοντος ἄνευ εἰδήσεων, ὡς ἐν τῷ γερμ., τῷ ἐλβ. τῷ ἡμετέρῳ καὶ λοιποῖς νόμοις. Οὐχ ἦττον δι' ὀρισμένας τοιαύτας περιπτώσεις εἰδικοί ἐξεδόθησαν καὶ ἐν Γαλλίᾳ νόμοι· οὕτως ὁ τῆς 11 Ventôse II ἔτους, 13 Ἰανουαρίου 1817, 9 Αὐγούστου 1871, 25 Ἰουνίου 1819. Σχετικοὶ ὡσαύτως δύνανται γὰ θεωρηθῶσι καὶ ὁ τῆς 6 brumaire V ἔτους, οἱ περὶ πιστοποιήσεως θανάτων ἐκ δυστυχημάτων εἰς τὰ μεταλλεῖα, ταξείδια κτλ. νόμοι (Διάταγμα τῆς 3 Ἰανουαρίου 1873 κτλ.), σχέσιμ μᾶλλον ἔχοντες πρὸς τὰ ἄρθρα τοῦ κεφ. IV τοῦ γαλλ. κώδ. Πρβλ. Demolombe § 337 ἐπ., Baudry Lacantinerie § 1307 ἐπ., Dalloz : ἐνθ. ἀνωτ. II σελ. 560 § 319 Dalloz (petit) Code civil annoté ἐκδ. 1924 σελ. 75. Πλεῖστον περὶ τούτων πάντων κατωτέρω ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἐλληνικὸν νόμον.

³⁾ Ἰταλ. κώδ. (1865) ἄρθρ. 20-47, Chironi-A bello: Trattato di diritto civile Italiano (1904) I σελ. 253 ἐπ., F. Ricci: Corso di diritto civile (1886) I, 1 σελ. 283 ἐπ., βουλγ. ἀστ.κώδ. (ἐλλ. μετάφρασις ὑπουργ. Δικαιοσύνης 1922). Νόμος περὶ προσώπων (1907) ἄρθρ. 7-36, F. Schön dorf: Einführung in das geltende Slavische Recht I: Bulgarien (1922) σελ. 8 ἐπ.

Δ. Γερμανικὸν Δίκαιον. Ἀντιθέτως πρὸς τὰ ἐν Ἰταλίᾳ, Γαλλίᾳ κλπ. ἐνωρὶς ἤδη περὶ ἀφάντων ἰσχύσαντα, ἐν Γερμανίᾳ ¹⁾ μόλις ἀπὸ τῆς προσλήψεως (Rezeption) τοῦ Ρ. Δ. ²⁾ παρουσιάζεται ἀνάπτυξις σχετικῶν κανόνων, καὶ δὴ διὰ τῆς ἀποδοχῆς τοῦ περὶ τῆς ἑκατονταετίας τῆς ζωῆς τεκμηρίου τῶν γλωσσογράφων.

Καίτοι ὁμως μέχρι τῆς συμπληρώσεως τοῦ ἑκατοστοῦ, βραδύτερον δὲ τοῦ ἐβδόμηκοστοῦ ἔτους, ὁ ἄφαντος ἐθεωρεῖτο ζῶν, οὐχ ἦττον ἐπετρέπετο εἰς τοὺς πιθανοὺς αὐτοῦ κληρονόμους ἢ ἐπὶ ἐγγυήσει προσωρινῆ ἀπόκτησις τῆς περιουσίας αὐτοῦ, καὶ δὴ τῆς τε ὑπ' αὐτοῦ καταλειφθείσης καὶ τῆς τυχόν αὐτῷ περιερχομένης ἐξ ἐπαχθείσης κληρονομίας. Ἡ προσωρινῆ αὕτη ἀπόκτησις, διατηρουμένη ἐφ' ὅσον κατὰ τὰ ἀνωτέρω ὁ ἄφαντος ἐτεκμαίρετο ἐν ζωῇ, μετεβάλλετο εἴτα εἰς ὀριστικὴν αἰρομένης καὶ τῆς ἐγγυήσεως ³⁾.

¹⁾ Περὶ τοῦ πρὸ τοῦ γερμ. ἀστ. κώδ. ἰσχύσαντος δικαίου ὄρα πλὴν τοῦ Bruns. ἐνθ. ἀνωτ. καὶ R i e s e n f e l d : Verschollenheit und Todéserklärung nach gemeinem und preussischem Recht κτλ. (1891), F o r t e i n b e r g e r : Verschollenheit εἰς Weiske's Rechtslexikon τομ. 12, σ. 693, R. Hübner : Grundzüge des Deutschen Privatrechts (1922) σ. 50 ἐπ., D e r n b u r g : Lehrbuch des Preussischen Privatrechts (1881) τομ. I, σ. 86 ἐπ., R u d o r f f : ἐνθ. ἀνωτ. I, σ. 148 ἐπ., R o t h : System des Deutschen Privatrechts (1880) I, § 61 καὶ τὰ διάφορα τοῦ Ρ. Δ. συστήματα.

²⁾ Περὶ τοῦ πρὸ τῆς προσλήψεως ἐν Γερμανίᾳ δικαίου διαφόροι ὑπὸ τῶν συγγραφέων ἐπιχειροῦνται ὑποθέσεις λόγῳ τῆς παντελοῦς ἐλλείψεως σχετικῶν διατάξεων περὶ τούτων ὄρα K r a u t : Die Vormundschaft nach den Grundsätzen d. Dts. R. II, D e r n b u r g σ. 86, B r u n s I V., R i e s e n f e l d σ. 13 ἐπ., H ü b n e r σ. 50. Το πιθανώτερον εἶναι, ὅτι ἐλλειπουσῶν πράγματι ἐν τῷ παλαιῷ γερμ. δικαίῳ εἰδικῶν διατάξεων ὁ δικαστὴς ἐξήταζε τὴν πιθανότητα ἐκάστης περιπτώσεως, δεχόμενος τὸν θάνατον τοῦ ἀφάντου, ὡς καὶ ἐν Ρώμῃ, ἐφ' ὅσον ἐκ τῶν συγκεκριμένων γεγονότων προέκυπτεν ἡ τέκμαρις αὐτοῦ. Σχετικὰς περιπτώσεις ἴδτε ἐν T r a u t m a n n : Totsagung Verschollener zur Zeit der Türkenkriege εἰς Neues Archiv für sächsische Geschichte und Altertumskunde τόμ. 35 (1914) I σ. 153 ἐπ.

³⁾ Τὸ ὄλον ἐν γένει ζήτημα λεπτομερῶς ἐξετάζεται κατὰ τὸ πλείστον ὑπ' αὐτοῦ εἰς τοῦ C a r p z o v (1595-1666) : Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica p. III const. 15 def. 48-57. Καὶ προκειμένου μὲν περὶ τοῦ τεκμηρίου τῆς ἑκατονταετίας τῆς ζωῆς ἐν τῇ ὑπὸ τούτου ἀναγραφομένη (def. 57) ἀποφάσει τοῦ 1611 ὀρίζεται, ὅτι «die weil aus vermuthung der rechte der mensch bis in die 100 jahr zu leben geachtet wird...». ἐνθ' περαιτέρω ἐν τῇ αὐτῇ def. ἐν σχέσει πρὸς τὸ τέλος τῆς προσωρινῆς διακατοχῆς οὗτος ἀποφαίνεται ὅτι «si absens a tempore nativitatis septuaginta annos peregerit, deque ejus vita aut morte, habita disquisitione diligente, nihil constiterit, eum pro mortuo habendum, ejusque bona, finita cura et relaxata cautione proximis heredibus adjudicanda esse». Πρὸβλ. καὶ Bruns σ. 94 ἐπ.. Τὴν κατὰ τὸ μεταξὺ ὁμως προσωρινὴν ἐπὶ ἐγγυήσει δικαχοχίην (cura anomala) θέον νὰ ἀντιληφθῶμεν ὀχλῶς κη-

Οὕτως ὁμοίως τὸ περὶ ζωῆς *instituta* εὐρηται περιέργως συνδεδεμένον πρὸς κληρονομικὴν διακοπήν, αὐτὴν *ex tunc* κανονιζομένην κληρονόμησιν παρὰ τὴν ἀρχὴν, *ante* *entis nulla hereditas*. Ἀλλ' ἡ τοιαύτη ιδιορρυθμία, ἐξ ιστορικῶν μόνον λόγων δυναμένη νὰ δικαιολογηθῆ, ἐνωρὶς ἤδη ἀπετέλεσε τὸ ἐπίμαχον τοῦ συστήματος τούτου σημεῖον· καὶ ἐνῶ βραδύτερον ἡ *successio* ἤρξατο κανονιζομένη *ex nunc*, ἡ προσωρινὴ διακατοχὴ ἐν πολλοῖς προσελάμβανε τὴν μορφήν ἀπλῆς *cura* κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ P. Δ. ¹⁾.

ὑπὸ τὴν μορφήν ταύτην εὐρηται ὁ θεσμὸς τῆς ἀφανείας παρὰ τοῖς συγγραφεῦσι καὶ ἐν ταῖς ἀποφάσεσι τοῦ δικαστηρίου κυρίως τῆς Λειψίας (*Leipziger Schöffengericht*) ἀπὸ τοῦ τέλους τοῦ 16ου αἰῶνος. Τὸ σύστημα τοῦτο ἐν Σαξωνίᾳ κυρίως ἀναπτυχθέν, ἐξ οὗ καὶ Ἰταλοσαξωνικὸν ἐκλήθη (*Italisch-Sächsisches System*), ἦτο ἀρχικῶς τὸ μᾶλλον ἐν Γερμανίᾳ διαδεδομένον, ἀποτελοῦν ἅμα τὸ γερμανικὸν κοινὸν δίκαιον (*Gemeinesrecht*).

Πλὴν οὐχὶ μόνον ἡ συμπλήρωσις ὠρισμένου ὁρίου ἡλικίας, ἀλλὰ καὶ ἡ πάροδος ὠρισμένου χρόνου ἀφανείας ἐθεωρήθη ἰκανὴ πρὸς ἀποδοχὴν τεκμηρίου διὰ τὸν ἐπελθόντα θάνατον τινος. Οὕτω δὲ παραλλήλως πρὸς τὰ ἀνωτέρω ἔσχυσεν ὡσαύτως ἐν Γερμανίᾳ καὶ τὸ γαλλοσιλεσιακὸν καλούμενον σύστημα (*Französisch-Schlesisches System* ²⁾). Τοῦτο τυχὸν τὸ πρῶτον ἐπισημοῦ ἀναγνωρίσεως ἐν Görlitz τῷ 1616 ἐπεξετάθη εἶτα καθ' ἅπασαν τὴν Σιλεσίαν. Καὶ συνήθως μὲν ἀπητεῖτο ἡ πάροδος τριακονταετίας κατ' ἀναλογίαν πρὸς τὸν χρόνον τῆς παραγραφῆς, πλὴν ὁμοίως καὶ βραχυτέρας καὶ μακροτέρας εὐρίσκομεν προθεσμίας· οὕτως ἐν Πρωσσίᾳ, ἐνθα κατὰ τὸν νόμον τοῦ 1763 ἤρ-

δεμονίαν τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου, ἀλλ' ὡς *successio anticipata, custodia et praematura successione occupatio*, καθ' ὅτι αὕτη περιήρχετο μόνον εἰς τοὺς ἐκ διαθήκης ἢ τοὺς πλησιεστέρους ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους τοῦ ἀφάντου, ἐνῶ δὲ ὁ πλησιέστερος ἀποκλείει τὸν ἀπώτερον, πλείονες τοῦ αὐτοῦ βαθμοῦ συντρέχουσιν, ἐν περιπτώσει δὲ θανάτου τινὸς ἐξ αὐτῶν ἡ περιουσία τοῦ ἀφάντου περιέρχεται οὐχὶ εἰς τοὺς ἀπώτερους τούτου κληρονόμους, ἀλλ' εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀποθανόντος πιθανοῦ κληρονόμου. Πλείονα περὶ τῶν τότε κρατούντων, ὡς καὶ τὰ σχετικὰ χωρία. ὄρα ἐν *Brunns* κεφ. V., *Riesenfeld* σελ. 20 ἐπ., *Steinberger* σελ. 697 ἐπ., *Rudorff* σελ. 148 ἐπ.

¹⁾ *Brunns* σελ. 105, *Riesenfeld* σελ. 22, *Steinberger* σ. 698 ἐπ.

²⁾ *Riesenfeld* σελ. 19. *Hübner* σελ. 51, *Dernburg* σελ. 88, *Brunns* σελ. 98 ἐπ..

κεί η πάροδος δεκαετίας ¹⁾. Κατά τὸ μεταξὺ δὲ χρονικὸν διάστημά ἀλλαχοῦ μὲν παρεχωρεῖτο εἰς τοὺς πιθανοὺς κληρονόμους ἢ προσωρινὴ διακατοχὴ τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου ἔναντι ἐγγυήσεως, ἀλλαχοῦ δὲ πρὸς διαχείρισιν ταύτης διωρίζετο κηδεμῶν. Κατ' ἀμφοτέρωθεν δὲ τὰ ἀνωτέρω συστήματα, πρὶν ἢ λάβῃ χώραν ἢ προσωρινὴ διακατοχὴ τῆς περιουσίας, ἀπητεῖτο ἢ πάροδος ὠρισμένου χρόνου ἀφανείας, καθ' ὃν ἡ περιουσία ἐτέλει ὑπὸ κηδεμῶνα.

Μακρὰ καὶ ποικίλη ἡ ἀνάπτυξις, ἣν οἱ περὶ ἀφανείας κανόνες ἐπὶ τῆ θάσει τῶν δύο τούτων συστημάτων ἔσχον ἐν τῇ ἐξελίξει αὐτῶν ἐν Γερμανίᾳ. Μέγιστα ἀνεφύησαν ἀντιγνωμοσύναι, διάφοροι ὑπεστηρίχθησαν περὶ τῶν ἐνοιῶν ἀντιλήψεις καὶ ποικίλαι ὑπεδειχθησαν καὶ ἐπεδιώχθησαν ἐν τε τῇ θεωρίᾳ καὶ ἐν τῇ πράξει ἐπὶ τῶν προκυπτόντων ζητημάτων καὶ λεπτομερειῶν λύσεις, εἰς ὅλας ἀντίθετα πολλάκις ἄγουσαι ἀποτελέσματα, οὕτως ὥστε ἡ καθ' ὅλου περὶ ἀφανείας ἐν Γερμανίᾳ διδασκαλία λεπτομερῶς ἐξεταζομένη παρουσιάζει κατὰ κυριολεξίαν κυκεῶνα ²⁾. Τὴν ἐσωτερικὴν ὁμοίαν ἐν τῇ περὶ ἀφανείας διδασκαλίᾳ κρατοῦσαν σύγχυσιν ἐπέτεινεν ἔτι μᾶλλον ἢ κατὰ τὰς διαφόρους γερμανικὰς πολιτείας ἀπὸ τοῦ 18ου αἰῶνος καὶ ἐν τῷ θέματι τούτῳ ἐκδηλωθεῖσα τάσις νομοθετήσεως ὑφ' ἐκάστης τούτων ἰδίῶν κανόνων. Ἐν εἴκοσι δὲ καὶ τρισὶ γερμανικαῖς πολιτεῖαις εἰδικοὶ ἔσχυσαν περὶ τούτου νόμοι, πλείστας μεταξὺ ἀλλήλων καὶ πρὸς τὸ κοινὸν δίκαιον παρουσιάζοντες διαφορὰς ³⁾. Οἱ πλείστοι ὁμοίαν τούτων, βασιζόμενοι κυρίως ἐπὶ τῆς βαθμηδὸν ἀναπτυχθείσης γερμανικῆς θεωρίας, προβαίνουσιν, ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ μετὰ τὴν πάροδον βραχείως χρόνου ἀφανείας (10, 15, 20 κτλ. ἐτῶν) καὶ μετὰ προηγουμένην δημοσίαν πρόσκλησιν, διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως εἰς κήρυξιν τοῦ θανάτου, ἥτοι εἰς ἀποδοχὴν τεκμηρίου περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάν-

¹⁾ Περὶ τοῦ πρῶσ. δικ. ἴδε καὶ *Novum corpus constitut. Prussico-Brandenburgensium* I. 272 4, 299. 26. Τὴν δεκαετὴν προθεσμίαν δέχεται ὡσαύτως καὶ τὸ *Allg. Landrecht für die preussischen Staaten* (1794). Πρὸς. *Dernburg* σελ. 88, *Roth* σ. 343. Ἀντιθέτως τὸ παλαιὸν ἄρθρ. 24 τοῦ αὐστρ. ἀστ. κώδ. ἀπῆται τὴν πάροδον τριακονταετίας.

²⁾ Λεπτομερῆ ἀνάπτυξιν ὄρα ἐν *Brunn* καὶ τοῖς λοιποῖς ἀνωτέρω συγγραφεῦσιν.

³⁾ Ἀπαρίθμησιν τούτων ἴδε ἐν *Motive zu dem Entwurfe eines BGB für das Deutsche Reich* (ἐπίσημος ἔκδοσις 1888) τόμ. I σελ. 33. Πρὸς. καὶ *Roth* ἐνθ. ἀνωτ. I § 61 μετὰ πλείστων λεπτομερειῶν.

του¹⁾. Παρά πάντα ταῦτα ὁμως καὶ τὸ ἐν Γαλλίᾳ ἰσχύον δίκαιον ἐτύγχανεν ὡσαύτως ἐν Γερμανίᾳ ἐφαρμογῆς ἐν ταῖς παραρρηνίοις ἐπαρχίαις, τῇ Ἀλσατία καὶ Λωραίνῃ, τῇ Βάδῃ κτλ.

Αὕτη ἐν προκειμένῳ ἐν Γερμανίᾳ ἡ κατάστασις κατὰ τὰς παραμονὰς τῆς συντάξεως τοῦ ἀστικοῦ κώδικος²⁾, μεγάλης τούτου ἕνεκα ἐπικρατησάσης περὶ τοῦ ἀκολουθητέου συστήματος διαφορᾶς γνωμῶν.

Ὁ γερμανικὸς ἀστ. κώδιξ (Bürgerliches Gesetzbuch) προελόμενος τὴν ἀρχὴν τῶν κατὰ τόπους δικαίων (Partikularrechte) καθιέρωσε τὴν κήρυξιν τοῦ θανάτου (Todeserklärung) διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως μετὰ τὴν πάροδον σχετικῶς βραχέως χρόνου ἀφανείας καὶ μετὰ προηγουμένην δημοσίαν πρόσκλησιν³⁾. Διακρίνει δ' οὗτος τὴν περίπτωσιν τῆς συνήθους ἀφανείας (§ 14) καὶ τὰς εἰδικὰς ταύτης περιπτώσεις (§ 15-17), οἷον ἐν περιπτώσει πολέμου, ἐξαφανίσεως τινὸς ἐν ναυαγίῳ κ. τ. λ. Ὁ ἐπὶ δεκαετίαν ἄφαντος μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τοῦ 21ου ἔτους καὶ ἀπὸ τοῦ τέλους τοῦ ἔτους, καθ' ὃ οὗτος κατὰ τὰς ὑπαρχούσας πληροφορίας ἔζη, ἡ ὁ ἐπὶ πενταετίαν τοιοῦτος ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἤθελεν ἔχει συμπληρωμένον τὸ 70ὸν ἔτος τῆς ἡλικίας του, δύναται νὰ κηρυχθῇ θανὼν (kann für tot erklärt werden.) κατὰ τὴν

¹⁾ Riesenfeld σελ. 30, Roth σελ. 360 ἐπ. πρβλ. καὶ Motive σελ. 34.(2) Καὶ ἡ ἡλικία ὁμως τοῦ ἀφάντου ἐν ἐνίοις τούτων λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν εἴτε μόνῃ εἴτε ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸν χρόνον τῆς ἀφανείας.

²⁾ Μετὰ πάσης λεπτομερείας ἐκτίθεται ἡ κατὰ τὰ τέλη τοῦ παρελθόντος αἰῶνος ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου ἐν Γερμανίᾳ κατάστασις ἐν R o t h ἐνθᾶ ἀνωτ.

³⁾ Γερμ. κώδ. ἀρ. 13-19, 1348-1352, 1420, 1494, 1544 ἐπ., 1547, 1637, 1684, 1679, 1884, 1885, 1921, 1974, 2031, 2252, 2370 κλπ. Διὰ τὸν γερμ. κώδ. πρβλ. S t a u d i n g e r ἐνθ. ἀνωτ., B ü s c h - S c h a f f e l d κτλ. (Reichsgerichtsräte): Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1922), P l a n c k: Bürgerliches Gesetzbuch (erläutert, 1903 εἰς τὰ σχετικὰ ἀρθρ., v. T u h r ἐνθ. ἀνωτ. I § 23, E n n e c c e r u s e t. ἐνθ. ἀνωτ. I. 1 (1921) § 79 ἐπ., R i e s e n f e l d ἐνθ. ἀνωτ., B. L e h m a n n: Die Todeserklärung Verschollener: nach BGB εἰς H i r t h ' s A n n a l e n 1, 2, 3, (1901), K a t z: Verschollenheit und Todeserklärung nach BGB (diss. 1899), K u p p e r s: Die Grundsätze des gemeinen und preuss. Rechts ect über die Todeserklärung (Diss. 1898). Πρβλ. καὶ M o t i v e ἐνθ. ἀνωτ., P r o t o k o l l e f ü r d i e 2 L e s u n g d e s E n t w. d e s B G B εἰς τὰ ἀντίστοιχα ἀρθρ. H ö l d e r: Der Allg. Theil des D. Civilgesetzentwurfes in 2 L. εἰς Arch. für Civilist. Praxis τόμ. 80 τευχ. 3 σελ. 2 ἐπ. Διὰ τὴν Γερμ. Πολ. Δικ. πρβλ. G a u p p - S t e i n: die Civilprozessordnung für das D. Reich 8/1) ἐκδ. (1906). L. S e u f f e r t: Commentar zur ZPO ἐκδ. 11η 1910) καὶ τὰ διάφορα κατωτέρω ἀναφερόμενα ἔργα.

διαδικασίαν τῆς προσκλήσεως (Aufgebotsverfahren) κανονιζομένην κατὰ τὰ ἄρθρα 960-976 Γερμ. Πολ. Δικ. Ἡ κήρυξις τοῦ θανάτου θεμελιοῦ τὸ περὶ αὐτοῦ τεκμήριον ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ὅτι ὁ ἄφαντος ἀπέθανε κατὰ τὸ ἐν τῇ ἀποφάσει ὀριζόμενον χρονικὸν σημεῖον, ἐνῶ ἀφ' ἑτέρου μέχρι τούτου τεκμαίρεται ζῶν ¹⁾. Ὡς χρονικὸν σημεῖον τοῦ θανάτου λαμβάνεται ἐν τῇ ἀποφάσει ἐπὶ τῶν συνήθων περιπτώσεων ἀφανείας ἐν ἀμφιβολίᾳ ἢ στιγμῇ, καθ' ἣν κατέστη ἐπιτροπὴ ἢ κήρυξις τοῦ θανάτου (§ 18). Τὸ τεκμήριον δὲ τῆς ζωῆς μέχρι τοῦ αὐτοῦ, ὡς ἄνω, χρονικοῦ σημείου ἰσχύει καὶ ἀνεξαρτήτως τοῦ ἂν ἐζητήθῃ ἢ κήρυξις ἢ μή. (§ 19). Οὕτω κατὰ τὸν γερμ. ἀστ. κώδ. διὰ τῆς εἰς θάνατον κηρύξεως ἐπέρχεται τὸ τέλος τῆς νομικῆς ἰκανότητος. Ἐν σχέσει πρὸς τὰ ζητήματα τοῦ γάμου, τῆς ἐπιτροπείας, τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, τῆς διεκδικήσεως τῆς περιουσίας ἐν περιπτώσει ἐπιστροφῆς κλ. λεπτομερεῖς ἀπαντῶσιν ἐν τούτῳ διατάξεις, περὶ ὧν λεχθήσεται ἐν τοῖς καθ' ἕκαστον ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἑλληνικὸν νόμον.

Ἐπὶ τῆς αὐτῆς βάσει ἐρειδομένης καὶ ὁμοίας κατὰ τὸ πλεῖστον πρὸς τὰς τοῦ γερμ. ἀστ. κώδ. διατάξεις περιέχει καὶ ἡ πρότασις ἀστ. κώδ. διὰ τὴν Οὐγγαρίαν ²⁾. Τὸ περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου τεκμήριον δέχεται ὡσαύτως καὶ ὁ αὐστρ. ἀστ. κώδ., ὡς οὗτος ἐτροποποιήθη ἐν τῷ θέματι τούτῳ διὰ τῆς Νεαρχῆς I τῆς 12 Ὀκτωβρίου 1914. Τεκμαίρεται δὲ κατὰ τούτον ὁ θάνατος, ἐὰν ὁ ἐξαφανισθεὶς συνεπλήρωσεν ἑβδομηκονταετῆ ἡλικίαν καὶ πενταετῆ ἀφάνειαν ἢ ἂν ἐπὶ τριακονταετοῦς ἡλικίας ἐλλείπωσιν ἀπὸ δεκαετίας εἰδήσεις περὶ τῆς ζωῆς αὐτοῦ. Ἡ Todeserklärung ἐπέρχεται διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως προηγουμένων δημοσίων προσκλήσε ων ³⁾.

¹⁾ Γερμ. κώδ. ἄρθρ. 18 (Die Todeserklärung begründet die Vermutung, dass der Verschollene in dem Zeitpunkte gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgestellt ist. Πρὸλ. Enneccerus I. 1 § 80 v. Tuhr σ. 392, Staudinger I εἰς ἄρθρ. 18, 19)

²⁾ Gesetzentwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für Ungarn (ἐπίσημος ἔκδ. 1914) ἄρθρ. 13-17 κλπ., E. Balog: Verschollenheit und Todeserklärung nach deutschem und ungarischem Rechte (1908).

³⁾ Das Allg. BGB für Oesterreich 1811 ἄρθρ. 24, 112-114, 277, 278. Τὰ κατὰ τὴν διαδικασίαν, ἢ κατὰ χρόνον ἰσχύς τῆς ἀποφάσεως κλπ. ρυθμίζονται ἤδη διὰ τοῦ Ν. τῆς 16 Φεβρουαρίου 1883. Unger: System des Oest. Allg. Privatrechts ἔκδ. 4. (1876) I § 27, Roth σ. 351.

Ε. Ρωσικὸν δίκαιον. Ἡ ρύθμισις τῶν ἐκ τῆς ἀφανείας τινὸς προκυπτόντων ζητημάτων προβλέπεται ὡσαύτως καὶ ἐν τοῖς τῆς Ρωσικῆς Αὐτοκρατορίας κώδιξι ¹⁾. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 1451 ρωσ. πολ. δικ. οἱ ἀξιούντες δικαιώματα ἐπὶ τῆς περιουσίας τινός, ἐν ἀφανείᾳ εὐρισκομένου, ἔτι δὲ καὶ ἡ εἰσαγγελικὴ ἀρχὴ δύνανται νὰ αἰτήσωνται παρὰ τοῦ πρωτοδικείου τοῦ τόπου, ἔνθα κεῖται ἡ περιουσία τοῦ ἀφάντου, τὴν ἐνέργειαν σχετικῶν πρὸς τοῦτον δημοσιεύσεων καὶ τὴν λήψιν τῶν ἀναγκαιούτων πρὸς διαφύλαξιν τῆς ὑπ' αὐτοῦ καταλειφθείσης περιουσίας μέτρων. Τὸ δικαστήριον πειθόμενον περὶ τοῦ ἀληθοῦς τῶν γεγονότων τῆς αἰτήσεως προβαίνει εἰς ταῦτα καὶ διορίζει κηδεμόνα συγγενῆ ἢ μὴ τοῦ ἀφάντου, ὅστις μεριμνῶν περὶ τῆς καταλειφθείσης περιουσίας συλλέγει πᾶσαν δυνατὴν ἐν σχέσει πρὸς τὴν ὑπαρξίν τοῦ ἀφάντου πληροφορίαν προβαίνων εἰς ἐπανεπιλημμένας πρὸς τοῦτο δημοσιεύσεις δις τοῦλάχιστον κατ' ἔτος. Μετὰ τὴν πάροδον πενταετίας ἀπὸ τῆς πρώτης κατὰ τὰ ἀνωτέρω δημοσιεύσεως τὰ αὐτὰ πρόσωπα ἢ οἱ κληρονόμοι αὐτῶν δύνανται νὰ αἰτήσωνται παρὰ τοῦ δικαστηρίου τὴν ἐκ νέου τῆς ὑποθέσεως ἐξέτασιν πρὸς πιστοποίησιν ὑπάρξεως καταστάσεως ἀφανείας. Ἡ περὶ τούτου ἀπόφασις ἔχει ὡς κύριον ἀποτέλεσμα τὴν ἀνάθεσιν τῆς διαχειρίσεως καὶ διευθύνσεως τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου εἰς τοὺς ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους τούτου καὶ ἐν ἑλλείψει τοιούτων εἰς τὸ Δημόσιον, ὅτινες ὁμῶς οὐδὲν ἕτερον εἰσιν ἢ, ὡς καὶ ἐν Γαλλίᾳ, ἀπλοὶ κηδεμόνες.

¹⁾ Ἐν τῇ ρωσ. ἀστ. κώδ. εἰδικῶς εὑρηγνται διατάξεις πρὸς ρύθμισιν μόνον τῶν ἐπὶ τοῦ γάμου ἀποτελεσμάτων τῆς ἀφανείας (ἄρθρ. 45, 51 ἐπ.) καὶ δευτερευόντων σχετικῶν ταύτῃ ζητημάτων, ἑλλείπουσιν ὁμῶς παντελῶς κανόνες διὰ τὰς ἐγγόμους περιουσιακὰς τοῦ ἀφάντου σχέσεις, ἐν ᾧ οὐδὲ διὰ τῆς ἀναγνωρίσεως ὀρισμένου περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου τεκμηρίου δύναται νὰ συναχθῆ τι περὶ αὐτῶν. Τὴν ἑλλειψίν ταύτην οὐσιαστικῶν διατάξεων περὶ ἀφανείας συνεπλήρουν ἐν Ρωσίᾳ ἐκ τῶν σχετικῶν τῆς ρωσ. πολ. δικ. διατάξεων (ἄρθρ. 1451 - 1460) «περὶ πιστοποιήσεως ὑπάρξεως καταστάσεως ἀφανείας» καὶ τῶν κατ' ἀντιδικστολήν ἐξ ἄλλων τοῦ ρωσικοῦ δικαίου ὀρισμῶν συναγομένων. Ἐνταῦθα παρατηρετέον, ὅτι ἐν διαφόροις τῆς ρωσ. αὐτοκρατορίας χώραις καὶ εἰδικοί ἴσχυος σχετικοὶ νόμοι, διάφορα πρὸς τὸ κατωτέρω δεχόμενοι συστήματα, ἐξ ὧν μνείας ἀξίον τυγχάνει τὸ τῶν χωρῶν τῆς Βαλτικῆς, ἐν αἷς κατὰ τὸ σαξωνικὸν σύστημα ἐκ τῆς συμπληρώσεως ἐβδομηκονταετοῦς ἡλικίας συνάγεται τεκμήριον περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου. Ἐν Πολωνίᾳ κατὰ τὸν νόμον τοῦ 1825 ἴσχυος τὸ τοῦ γαλλικοῦ κώδικος σύστημα.

Ἡ τοιαύτη ὑπὸ τῶν ἀνωτέρω προσώπων ἢ καὶ τῶν βραδύτερον ἴσα ἢ ἐπικρατέστερα τούτοις ἀποδειξάντων ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου δικαιώματα κηδεμονία διατηρεῖται ἐπὶ δεκαετίαν, ἥς παρελθούσης ἢ περιουσία τοῦ ἀφάντου ἰδία τῶν κληρονόμων τούτων καθίσταται περιουσία¹⁾, τοῦ ἀφάντου ἐν περιπτώσει ἐπιστροφῆς οὐδὲν ἔχοντος πλέον δικαίωμα, ὅπως ἀναζητήσῃ ταύτην.

Ἡ ὡς ἄνω πιστοποιήσις τῆς ἀφανείας κλπ. οὐδὲν ἐπὶ τοῦ γάμου ἐπάγεται ἀποτέλεσμα. Ἀντιθέτως ὅμως κατὰ τὸ ἄρθρον 45 ρωσ. ἀστ. κώδ. ἡ ἀφάνεια ἐνὸς τῶν συζύγων δύναται νὰ ἐπιφέρῃ τὴν λύσιν τοῦ ὑφισταμένου γάμου. Αὕτη αἰτεῖται παρὰ τῶν ἀρμοδίων ἐκκλησιαστικῶν ἀρχῶν ὑπὸ τοῦ ἀπομείναντος τῶν συζύγων μετὰ τὴν πάροδον πενταετίας ἀπὸ τῆς ἐποχῆς, καθ' ἣν ὁ ἕτερος ἀπουσιάζει ἄνευ εἰδήσεων. Μετὰ ἐν ἔτος ἀπὸ τῶν τὴν ὑποβολὴν τῆς αἰτήσεως ἐπακολουθουσῶν δημοσίων προσκλήσεων, ἐφ' ὅσον αὐδεμία ἤθελε προκύψει περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἀφάντου πληροφορία, τὸ ἐκκλησιαστικὸν δικαστήριον προβαίνει εἰς λύσιν τοῦ ὑφισταμένου γάμου (ρωσ. ἀστ. κώδ. ἄρθρ. 56 ἐπ.).

Καὶ ταῦτα μὲν κατὰ τὸ δίκαιον τῆς αὐτοκρατορικῆς Ρωσσίας. Ἦδη δὲ κατὰ τὸ ἄρθρον 12 ἀστ. κώδ. τῆς ρωσσικῆς σοσιαλιστικῆς ὁμοσπόνδου σοβιεστικῆς δημοκρατίας (P. C. Φ. C. P.)²⁾ «πᾶς ἀπουσιάζων ἄνευ εἰδήσεων δύναται νὰ κηρυχθῇ νεκρὸς μετὰ τὴν πάροδον πενταετίας ἀπὸ τῆς δημοσίας γνωστοποιήσεως τῆς ἀποφάσεως, δι' ἧς οὗτος ἀναγνωρίζεται ἀπὸν». Ἡ διὰ τὴν πιστοποίησιν τῆς ἀπουσίας τινὸς τηρητέα διαδικασία ὀρίζεται ἐν τῷ εἰς τὸ ἄρθρον 12 προσηρητημένῳ νόμῳ ὑπ' ἀριθ. I. Αὕτη ἐπέρχεται διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως τῇ αἰτήσῃ τῶν ἐχόντων δικαίωμα διατροφῆς καὶ συντηρήσεως

¹⁾ Ἡ μεταβολὴ τῆς προσωρινῆς διακατοχῆς τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου εἰς ὀριστικὴν οὐδαμοῦ ἐν τῷ νόμῳ ὀρίζεται. Τὸ τοιοῦτον ὅμως ἐγένετο ἀποδεκτὸν ἐν Ρωσίᾳ ὑπὸ τῶν πλείστων συγγραφέων καὶ τῆς νομολογίας, συναγόμενον ἐκ διαφορῶν ὀρισμῶν καὶ θεσμῶν τοῦ ρωσ. δικαίου. Πρὸς Shershenewitz: Ἐγχειρ. ρωσ. ἀστ. δικ. (Πητρούπολις 1909) σελ. 80 ἐπ., Waskofski. Ἐγχειρ. ἀστ. δικαίου τεύχος I σελ. 53-55. Ἰδε καὶ Ἀκυρ. τῆς Ρωσσίας (ἀπόφ. 97 τοῦ 1892) καὶ πρακτ. Συμβλ. Ἐπικρ. (ἔτος 1866 ἀρ. 18 σελ. 21 ἐπ.). Ἀντιθέτως, ὅπως θεδικαιολογημένως, Pobedonostzef: Σύστημα ἀστ. δικ. μέρος II (1891) σελ. 304 ἐπ., δεχόμενος ὅτι καὶ μετὰ τὴν πάροδον δεκαετίας ἐξακολουθεῖ ἡ ἀπλὴ τῆς περιουσίας κηδεμονία, οὐδόπως δ' ἐπέρχεται ἐπὶ ἀφανείας κλήσις εἰς τὴν κληρονομίαν.

²⁾ Περὶ τοῦ γένου τούτου ἀστ. κώδ. ἴδε ἐν συντόμῳ A. v. Normann: Das Vermögensrecht der Russischen ect. Sowjetrepublik in Zusammenhang dargestellt (1923).

ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου, τῶν δανειστῶν ἢ τῶν κυβερνητικῶν ἀντιπροσώπων. Ὑποβληθείσης σχετικῆς αἰτήσεως τὸ δικαστήριον προβαίνει εἰς τὴν κατ' ἀρχὴν τῆς ὑποθέσεως ἐξέτασιν καὶ διατάσσει τὴν δημοσίευσιν, τοιχοκόλλησιν καὶ καταχώρισιν δημοσίων προσκλησεων, δι' ὧν καλεῖται ὁ ἀφαντος ἢ πᾶς τρίτος, ὅπως παράσχη τῷ δικαστηρίῳ σχετικὰς πληροφορίας. Μετὰ τὴν πάροδον μηνὸς ἀπὸ τῆς εἰς τὸ δικαστήριον τοιχοκόλλήσεως τοῦτο ἐπιλαμβανόμενον τῆς ὑποθέσεως προβαίνει εἰς πιστοποιήσιν ὑπάρξεως καταστάσεως ἀπουσίας, ἐφ' ὅσον οὐδὲν ἤθελε προκύψει στοιχεῖον, ἀποδεικνύον τὴν ὑπαρξίν τοῦ ἀφάντου. Ἡ τοιαύτη αὐτοῦ ἀπόφασις καθίσταται ὡσαύτως, ὡς καὶ ἀνωτέρω, δημοσίως γνωστὴ. Πιστοποιηθείσης οὕτω τῆς ἀπουσίας τὸ συμβούλιον τῆς ἐποπτείας τῶν περιουσιῶν προβαίνει εἰς διορισμὸν κηδεμόνος καὶ διατάσσει τὴν σύνταξιν ἀπογραφῆς. Παρομοίᾳ τῇ ὡς ἄνω διαδικασία ἐπιβάλλεται καὶ ὅπως ἐκεῖνος, οὗ τινος ἐπιστοποιήθη ἡ ἀπουσία, κηρυχθῆ βραδύτερον κατὰ τὰ ἀνωτέρω νεκρός. Ὡς ἡμέρα τοῦ θανάτου λαμβάνεται ἡ τῆς νομικῆς ἰσχύος τῆς κηρυττούσης τὸν ἀφαντον εἰς θανόντα ἀποφάσεως. Κατὰ τὸ ἄρθρον 26 τοῦ αὐτοῦ παραρτήματος «τὸ πρόσωπον, ὅπερ ἐκηρύχθη εἰς θανόντα, ἐμφανιζόμενον βραδύτερον δύναται νὰ διεκδικήσῃ τὴν ὑφισταμένην εἰσέτι περιουσίαν αὐτοῦ, ἐφ' ὅσον ἤθελε δικαιολογήσῃ ἐπαρκῶς τὸν λόγον τῆς ἀπουσίας του».

ΣΤ. Ἀγγλία. Τὸ ἀγγλικὸν δίκαιον, ὡς καὶ τὸ ἀμερικανικόν, ἀγνοεῖ τόσο τὴν κήρυξιν θανάτου ὅσον καὶ τὴν κήρυξιν τινος εἰς ἀφανείαν. Οὐχ ἥττον ἡ πρακτικὴ τῶν ἀγγλικῶν καὶ ἀμερικανικῶν δικαστηρίων δέχεται τεκμήριον περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου (presumptive proof of death), ἐφ' ὅσον οὗτος ἀπουσιάζει ἐπὶ ἐπταετίαν ἄνευ εἰδήσεων, ἀλλὰ μόνον διὰ τὴν ὠριστημένην ἐκείνην δίκην ἰσχύον, καθ' ἣν ἐπεδιώχθη ἡ πραγμάτωσις δικαίων, ἐξαρτωμένων ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου¹⁾.

Περαίνοντες ἤδη τὴν βραχείαν ταύτην ἐξιστόρισιν τῆς ἐξελίξεως, ἣν ὁ θεσμὸς τῆς ἀφανείας ἔσχε διὰ μέσου τῶν αἰώνων, καὶ παρατηρήσαντές τινα περὶ τῆς μορφῆς, ὑφ' ἣν αἱ σχετικαὶ περὶ ἀφάντων διατάξεις ἐγένοντο ἀποδεκταὶ ἐν τοῖς κυριωτέροις τῶν νεωτέρων κωδίκων²⁾, προβαίνομεν εἰς τὴν ἐξέτασιν τοῦ ἐλληνικοῦ περὶ ἀφανείας

(¹) *12s, ἀλλὰ πῶς διάφορα, Glunet: Journal dudoit Intern. T. 30 σ. 445.

(²) Περὶ τινων εἰσέτι σχετικῶν νόμων ἴδ. Α. Weiss: Traité de Droit International Privé (ἐκδ. 2, 1912) III σ. 326 ἐπ.

νόμου, ἀφοῦ προηγουμένως προσθέσωμέν τινα περὶ τῆς πρὸ τῆς ἰσχύος αὐτοῦ παρ' ἡμῖν κρατούσης καταστάσεως. Ἐκ τῶν νεωτέρων ὁμως κωδίκων σκοπίμως ἀπεισιπήσαμεν τὰ κατὰ τὸν ἐλβετικὸν ¹⁾ ἰσχύοντα, καθ' ὅτι τοῦ ἐλληνικοῦ νόμου ἀποτελοῦντος ἐπακριβῆ ἔν τοῖς πλείστοις μετάφρασιν τούτου λεπτομερέστερον ἐν τῇ ἀναπτύξει ἐκείνου θέλομεν πραγματευθῆ καὶ περὶ αὐτοῦ.

Τοῦ Ρ. Δ. μὴ περιλαμβάνοντος, ὡς ἀνωτέρω ἐλέχθη, σχετικὰς περὶ ἀφάντων διατάξεις οὐδὲ κρατήσαντος σχετικοῦ τινος ἐθίμου οὐδὲν ἰσχυε παρ' ἡμῖν τεκμήριον διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν λόγῳ τῆς ἀφαιρέσεως τινὸς ἀδύνατος ἐτύγχανεν ἢ ἀπόδειξις τοῦ θανάτου· οὕτω δὲ ὁ ἐπὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τινὸς ἐρειδόμενος πρὸς ἀσκήσιν δικαιώματος καὶ μὴ ἐπιτυγχάνων τὴν ἀπόδειξιν τοῦ γεγονότος τούτου ἀπεπέμπετο τῆς αἰτήσεως αὐτοῦ. Λόγῳ τῆς τοιαύτης ἐλλείψεως οὐσιαστικῶν περὶ ἀφάντων διατάξεων ὁρθῶς ἐθεωρεῖτο παρὰ τῶν ἡμετέρων συγγραφέων ὅτι ἤρχει ἢ διάταξις τοῦ ἀρθ. 640 ἐδ. 4 Πολ. Δικ., καθ' ἣν κατὰ τὴν ἐπ' ἀναφορᾶ διαδικασίαν χωρεῖ «ἢ ἐγκατάστασις εἰς τὴν προσωρινὴν διακατοχὴν περιουσίας ἀπόντος τινός» ²⁾.

¹⁾ Schweizerisches Zivilgesetzbuch 1907 ἀρθρ. 85-88, 50, 102, 546-550 Rosset-Mentha ἐνθ. ἀνωτ. σ. 95 ἐπ. 174 ἐπ. 591 ἐπ., G m ü r ἐθν. ἀνωτ., Curti Forrer Commentaire du Code Civil Suisse (μετάφρ. ἐκ τοῦ Γερμ. 1912) εἰς τὰ σχετικὰ ἀρθρ., E. Lehr: C. c. du Canton de Zürich de 1887 annoté, καὶ τὰ κατωτέρω ἀναγραφόμενα. Ἴδὲ καὶ V o r e n t w u r f des Eidgenössischen Justiz und Polizeidepartements (Schw. C. G. B) Bern 1900 καὶ E r l ä u t e r u n g e n εἰς τούτο (1901).

²⁾ Μομφερδάτου: Ἐγγειρ. Ἀστ. Δικ. τόμ. Α'. σ. 160, Κρασοῦ: Σύστημα Ἀστ. Δικ. τόμ. Α'. ἐκδ. 2 (1904) § 74 i. f. Οἰκονομίδου-Λιβαδά II § 147. Ὡς μόνον περίπτωσιν ἐφαρμογῆς τῆς διατάξεως ταύτης ἐνιοὶ τῶν παρ' ἡμῖν συγγραφέων (Οἰκονομίδου-Λιβαδά II § 147 σημ. 1) δέχονται τὴν τοῦ θέματος τοῦ ἀρθρου 467 Ποιν. Δικ. Κατὰ τὸ ἐδ. α'. τοῦ ἀρθ. τούτου «ὁ ἐρήμην καταδικασθεὶς (ἐπὶ κακουργήματι) θεωρεῖται ἀφαντος καὶ ἡ περιουσία αὐτοῦ διαχειρίζεται ὡς προσώπου τοιούτου» ἐν ἐδ. δὲ β'. ἐπεξηγηματικῶς ὀλόκληρον εἰσάγεται περὶ ἀφανείας σύστημα. Οὕτως ἐν τούτῳ ὀρίζεται ὅτι «παρελθόντων πάντε ἐτῶν ἀπὸ τῆς ἡμέρας, καθ' ἣν ἡ ἐρήμην ἀπόφασις κατέστη τελεσιδικος, δεόν νὰ παραχωρηθῆται ἐπὶ ἐγγυήσει ἢ περιουσίᾳ αὐτοῦ εἰς τοὺς κληρονόμους του πρὸς ἐπικαρπίαν· μετὰ δὲ τὴν παρέλευσιν δέκα εἰσέτι ἐτῶν δίδεται εἰς τοὺς αὐτοὺς ἄνευ ἐγγυήσεως ὡς ἰδιοκτησία ἐπιφυλαττομένων τῶν περὶ ἀφάντων ὀρισμῶν τοῦ πολιτικοῦ δικαίου». Συμπλήρωμα δὲ τῶν ἀνωτέρω περιέχουσι τὰ ἀρθρα 469, 471, 472, ἐν οἷς κανονίζονται τὰ ζητήματα τῆς ἀποδόσεως τῆς περιουσίας ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ ἐρήμην καταδικασθεὶς ἤθελε βραδύφρον καταδικασθῆ εἰς ἐλαφροτέραν ποινὴν, ἢ περίπτωσις ἐνδείας τῶν γονέων κ.τ.λ. Ἀλλὰ πρῶτον μὲν ἢ διὰ τοῦ ἀρθρου 167 εἰσαγομένη περίπτωσις ἀποτελεῖ κυρίως περίπτω-

Τὸ νομοσχέδιον περὶ ἑλληνικοῦ ἀστικοῦ κώδικος (1874) ἐν ἄρθ. 95-122 λεπτομερεῖς περιελάμβανε περὶ ἀφανείας διατάξεις, σχετικὰς πρὸς τὰς τοῦ ἰταλικοῦ κώδικος. Ὡσαύτως τὸ ἐν ἔτει 1908 ὑπὸ τῆς ἐπιτροπείας πρὸς σύνταξιν σχεδίου ἀστικοῦ κώδικος ἐκπονηθὲν γενικὸν μέρος περιελάμβανε τὴν ρύθμισιν τοῦ θεσμοῦ τούτου κατ' ἀντιγραφὴν τῶν διατάξεων τοῦ γερμ. ἀστ. κώδ. Εἰδικῶς ὡσαύτως πραγματεύονται περὶ ἀφάντων ὁ ἰόνιος κώδιξ ἐν ἄρθρ. 99 καὶ ἐπ. καὶ ὁ τῆς Ἡγεμονίας τῆς Σάμου (1899) ἐν ἄρθρ. 60-87, παρόμοιον ὁ μὲν πρὸς τὸ τοῦ γαλλικοῦ, ὁ δὲ πρὸς τὸ τοῦ ἰταλικοῦ κώδικος καθεστὼς εἰσάγοντες, ἔτι δὲ ὁ κρητικὸς ἀστ. κώδ. (ἄρθ. 19-37), ἐπόμενος τῷ γερμανικῷ ἀστ. κώδιξι. Τέλος διὰ τοῦ νόμου 292 τῆς 27/29 Σεπτεμβρίου 1914 εἰσήχθη καὶ παρ' ἡμῖν ὁ θεσμὸς τῆς ἀφανείας. Τούτου ἡ ἐξέτασις ἀποτελεῖ τὸ ὑποκείμενον τῆς παρούσης μελέτης.

III. Ο ΝΟΜΟΣ 292 (1914)

§ 3. Ἐννοία.

Ὁ ἡμέτερος περὶ ἀφανείας νόμος, ἐπόμενος τῷ ἐλβ. κώδ., δέχεται κατὰ τὴν κρατούσαν γνώμην παραπλήσιον τοῦ γαλλ.

σιν ἀπουσίας καὶ οὐχὶ ἀφανείας, καθόσον οὐδόλως ἐν ταύτῃ πρόκειται περὶ ἀβεβαιότητος τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τινός, ἀλλὰ κατὰ τὴν ρητὴν διατάξιν τοῦ ἄρθ. 460 (463), ἀπλῶς περὶ ἀπουσίας μετ' ἀγνοίας τοῦ τόπου τῆς διαμονῆς· ἀλλὰ καὶ ἐπὶ γνώσεως ἔτι τῆς διαμονῆς αὐτοῦ, ἀλλ' ἀδυναμίας συλλήψεως, τὰ αὐτὰ ἐκράτουν, ἐνῶ ἀφ' ἑτέρου ἐκ τῆς θέσεως ἦν τὸ ἄρθ. 467 κατέχει ἐν τῷ νόμῳ, οὐχὶ ἐπὶ παντὸς ἐρήμην καταδικασθέντος, ἀλλὰ τῶν ἐπὶ κακουργήματι μόνον εἶχεν ἐφαρμογὴν. Ἐκ τούτων λοιπὸν ἔπεται, ὅτι ἡ διατάξις τοῦ ἄρθ. 467 ἀπέρρεεν ἐκ τῆς ἄλλοτε κρατούσης ἀρχῆς τοῦ πολιτικοῦ θανάτου, ὅστις ὁμως ἔπαυσε πλέον ἰσχύων παρ' ἡμῖν. Τοῦτο σαφῶς ἐξάγεται καὶ ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθ. 471, καθ' ὃ «ἐὰν ὁ κατηγορούμενος μετὰ τὴν κατ' ἀντιμωλίαν συζητησὴν καταδικασθῆ εἰς μικροτέραν ποινὴν ἢ ἀφωθῆ καταργοῦνται τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀφανείας ὡς πρὸς τὸ μέλλον, οὗτοι δὲ λαμβάνει πάλιν τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας του καὶ τὴν πλήρη ἀπόλαυσιν τῶν πολιτικῶν του δικαιωμάτων». Διὰ τοῦτο φρονοῦμεν, ὅτι ἀπὸ τῆς καταργήσεως τοῦ πολιτικοῦ θανάτου οὐδεμιὰς ἠδύνατο πλέον αἱ διατάξεις αὗται νὰ τύχουν ἐφαρμογῆς, καίτοι οὐδὲ διὰ τὸν πρότερον χρόνον θὰ ἠδύνατο νὰ υποστηρικθῆ ἡ ὀρθότης τῆς γνώμης ταύτης. Καὶ ἂν ὁμως ἤθελε θεωρηθῆ ὅτι διὰ τῶν ὡς ἄνω διατάξεων εἰσήγето περίπτωσις ἀφανείας, αὕτη ἔπαυσε πλέον ἰσχύουσα, ἀντικατασταθεῖσα διὰ τῶν διατάξεων τοῦ νόμου 292. Ἄλλ' οὐχὶ πᾶς ἐρήμην καταδικασθεὶς δύναται ἦδη νὰ κηρυχθῆ εἰς ἀφάνειαν, ἀλλὰ μόνον ἐκεῖνος, ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ὁποίου συντρέχουσιν αἱ προϋποθέσεις τοῦ περὶ ἀφανείας νόμου.

κώδ. σύστημα ¹⁾, ἐφ' ὅσον καὶ οἱ νόμοι οὗτοι προβαίνουν εἰς κήρυξιν τῆς ἀφανείας, τοὔτέστιν εἰς δικαστικὴν ἀναγνώρισιν ὑπάρξεως πραγματικῆς καταστάσεως ἀφανείας ²⁾, ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὸν γερμαν. ἀστ. κώδ., ὅστις διὰ τῆς Todeserklärung τεκμαίρεται τὸν θάνατον τοῦ ἀφάντου ³⁾. Καθ' ἡμᾶς ὁμοῦς μεταξὺ τῶν ἀνωτέρω νόμων οὐδεμία ὑφίσταται ὁμοιότης, τῆς ἐννοίας τῆς κηρύξεως ἀφανείας τοῦ ἐλλ. καὶ τοῦ ἐλβ. νόμου οὔσης θετικῶς διαφόρου τῆς ἐννοίας τῆς déclaration d'absence τοῦ Code Civil, διότι ὁ γαλλ. κώδ. σκοπῶν κυρίως εἰς παραφυλακὴν τῶν συμφερόντων τοῦ ἀφάντου δέχεται διὰ τῆς déclaration d'absence ἀπλῆν μόνον πιστοποίησιν τῆς ὑπαρχούσης περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου προσώπου τινὸς ἀβεβαίότητος· οὐδενὸς ὁμοῦς συναγομένου κατὰ τοῦτον ἐκ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας τεκμηρίου περὶ τῆς ἐν τῇ ζωῇ ὑπάρξεως ἢ μὴ τοῦ ἀφάντου ἢ ὑφισταμένη καταστάσις ἀφανείας, δικαστικῶς ἤδη βεβαιωθείσα, ἀπλῶς παρατείνεται, ἐκ ῥητῆς μόνον τοῦ νόμου προβλέψεως παρεχομένου διὰ τῆς envoi en possession provisoire εἰς ὠρισμένα πρόσωπα τοῦ δικαιώματος τῆς καθ' ὠρισμένον τρόπον ἀσκήσεως ἀποτελεσμάτων τινῶν, ἅτινα ἄλλως διὰ τοῦ θανάτου ἐπέρχονται⁴⁾. Ἀντι-

¹⁾ Κατὰ τὴν αιτιολογικὴν ἐκθεσιν τοῦ ἡμετέρου νόμου (σελ. 1) «τὰς βάσεις τούτου ἀποτελοῦσιν αἱ ἀντίστοιχοι διατάξεις τοῦ ἐλβ. κώδ., ὅστις πάλιν ἠκολούθησε κατὰ τὸ πλεῖστον τὸ σύστημα τοῦ γαλλικοῦ». Οὕτω καὶ Rossel-Mentha σ. 95 ἐπ., Curti-Forrer εἰς ἄρθ. 35 σημ. 1 «Le CCS. a emprunté au droit français ses dispositions sur l'absence, mais en a abrégé considérablement les délais...». Gmür I σ. 136 ff., Hübner σ. 54, ἴδε καὶ Erläuterungen zum v. d. SCG σ. 72.

²⁾ Οὕτω κατὰ τὸ ἄρθρ. 8 ν. 292. «Τὸ δικαστήριον, ἐφ' ὅσον κρίνει ὡς ἀποδεδειγμένα τὰ γεγονότα τῆς αἰτήσεως, δέχεται ταύτην, ἀπαγγέλλει τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας κτλ.». Πρβλ. ἐλβ. κώδ. ἄρθρ. 38. γαλλ. κώδ. ἄρθ. 115 ἐπ.

³⁾ Γερμ. ἀστ. κώδ. ἄρθ. 13 καὶ 18.

⁴⁾ Αὕτη ἡ ἐννοία τοῦ γαλλ. κώδ., ὅστις, ὡς εἴρηται, οὐδὲν ἐκ τῆς ὑπαρχούσης πραγματικῆς καταστάσεως ἀφανείας συνάγει συμπέρασμα οὐδ' ἐκ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας τεκμηρίου περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἀφάντου, μὴ θεωρουμένου καὶ μετὰ τὴν déclaration d'absence οὔτε ὡς ζῶντος οὔτε ὡς θανόντος, ἀλλ' ὡς ἀνθρώπου, οὗ τινος ἀπλῶς ἀγνοεῖται ἡ ζωὴ ἢ ὁ θάνατος. Πρβλ. Zachariae § 87, 2, Demolombe § 11, 260, Dressel σελ. 15, Baudry-Lacantinerie § 1061, ἴδε καὶ ἀπόφ. 7 Μαΐου 1889 C. d. Cassation ἐν Dalloz: Recueil périod. ἐτ. 1890 μέρ. I σελ. 119. Καὶ ἀποτελεῖ μὲν ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας κατὰ τὸν γαλλ. κώδ. τὴν προϋπόθεσιν διὰ τὴν ἄσκησιν ἐνίων τῶν ἤδη κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς ἐξαφανίσεως τῶν ἀφάντων ἀνηχόντων δικαιωμάτων, ἡ ἄσκησις ὁμοῦς τούτων δὲν ἀποτελεῖ τὸ ἀναγκαῖον τῆς κηρυ-

θέτως όμως πρὸς τὸν γαλ. κώδ. ὁ ἡμέτερος νόμος κατὰ τὸ σύστημα τοῦ ἐλβ. κώδ. ἐκ τῆς ὑπάρξεως πραγματικῆς καταστάσεως ἀφανείας συνάγων τὸ συμπέρασμα περὶ τοῦ σφόδρα πιθανοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου ¹⁾ διὰ τῆς κηρύξεως ταύτης—ἤτοι τῆς δικαστικῆς ἀναγνωρίσεως ὑπάρξεως τοιαύτης πραγματικῆς καταστάσεως—ὑποκαθίστησιν τὴν ἐκ τῆς φύσεως τῆς ἀφανείας ἄλλως ἀδύνατον ἀπόδειξιν τοῦ θανάτου. Οὕτως όμως ὁ ἡμέτερος νόμος τὴν κηρυσσομένην ἀφανείαν εἰς νόμιμον ἀνάγει τεκμήριον, οὕτινος ὑπάρχοντος ὁ θάνατος τοῦ ἀφάντου θεωρεῖται ὡς εἰ ἀποδειχθεῖς ²⁾, καὶ τοῦτο πρὸς ἐπέλευσιν τῶν ἀποτελεσμάτων ἐκείνων, ἅτινα ἄλλως διὰ τοῦ θα-

ρουμένης ἀφανείας ἐπακολούθημα. ἀλλὰ χωρεῖ μόνον διὰ τῆς envoi en possession provisoire λόγῳ ρητῆς περὶ τοῦτου τοῦ νόμου πρόβλεψως (ἄρθ. 120 ἐπ.) καὶ ὑπὸ ὄρισμένους περιορισμοὺς. Οὐδόλως δημιουργοῦσα, τοῦτέστιν, ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας θανατοφανῆ, οὕτως εἰπεῖν, ἐν σχέσει πρὸς τὸ πρόσωπον τοῦ ἀφάντου κατάστασιν. ἀποτελεῖ ἄπλως νομικὸν γεγονός, ἐπαγόμενον εἰδικῶς ἐν τῇ νόμῳ καθοριζόμενα ἀποτελέσματα. Οὕτω δὲ ἀντιθέτως λόγῳ ἐλλείψεως σχετικῶν διατάξεων ἡ ἀφάνεια τοῦ ἐτέρου τῶν συζύγων οὐδὲν διὰ τὸν γάμον ἐπάγεται ἀποτέλεσμα—τούτου παραμένοντος ἐγκύρου καὶ μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας καὶ τὴν πάροδον τριακονταετίας ἢ τὴν συμπλήρωσιν ἑκατονταετοῦς ἡλικίας—ἐνῶ τέλος λόγῳ τῶν διατάξεων τῶν ἄρθρ. 135-138 ἡ τύχη ἐπαχθείσης τῆς ἀφάντου κληρονομίας ρυθμίζεται ἀσχετῶς πρὸς τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας. Ἡ αὐτὴ ἀνωτέρω ἀναπτυσσομένη ἐννοια διέπει καὶ τὴν κατὰ τὸ γαλλικὸν δίκαιον τρίτην τῆς ἀφανείας περιόδον. Οὕτω δὲ καὶ μετὰ τὴν πάροδον τριακονταετίας ἀπὸ τῆς προσωρινῆς διακτοχῆς τῆς περιουσίας ἢ τὴν ὑπὸ τοῦ ἀφάντου συμπλήρωσιν ἑκατονταετοῦς ἡλικίας οὐδὲν περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου εβρηται ἐν τῇ γαλ. κώδ. ἐκπεφρασμένον τεκμήριον, ἀπλῶς δὲ μόνον ἢ διὰ τῆς προσωρινῆς διακτοχῆς ἀρξαμένη ρύθμισις τῶν μετὰ τοῦ προσώπου τοῦ ἀφάντου συνδεδεμένων σχέσεων, λόγῳ τῆς ἐπωφελοῦς τοῦ χρόνου ἐπὶ τῶν νομίμως κτηθέντων ἐπιδράσεως καὶ χάριν τοῦ κοινωνικοῦ συνόλου, τελειοῦται καὶ ἰσχυροποιεῖται ἀπὸ τῆς ὀριστικῆς παραπομπῆς τῶν πρὸς τοῦτο δικαιουμένων εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου. Τὰ τοῖς πιθανοῖς τοῦ ἀφάντου κληρονόμοις διὰ τῆς προσωρινῆς εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου παραπομπῆς ἀναγνωρισθέντα δικαιώματα λογίζονται ἀπὸ τῆς διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως μεταβολῆς ταύτης εἰς ὀριστικὴν ὡς ἴδια πλέον τούτων δικαιώματα ὑπο τὴν ἐπιφύλαξιν μόνον τῶν ἄρθρ. 131, 132. Οὕτω λοιπὸν ἐν τῇ ὑπὸ τοῦ γαλ. κώδ. ἀκολουθουμένῳ συστήματι παρορᾶται μὲν ἐν γένει ἡ πιθανότης τοῦ θανάτου, τοῦ ἀφάντου δὲ λαμβανομένου λόγῳ τῆς πραγματικῆς ἀδυναμίας τῆς ἐκφάνσεως τῆς προσωπικότητος αὐτοῦ ὡς ἐκτός τοῦ κοινωνικοῦ συνόλου, ἐπιδιώκεται ἄπλῶς ἡ ρύθμισις τῶν μετὰ τοῦ προσώπου τούτου συνδεδεμένων σχέσεων, βαθμηδὸν ἐπερχομένη καὶ ἐν πνεύματι προστασίας τῶν συμφερόντων τῶν ἐν γένει διαφερομένων προσώπων, τῆς ἀφανείας λαμβανομένης ὡς τῆς ἀφετηρίας πρὸς τοῦτο. Ἡ τοιαύτη τοῦ γαλ. κώδ. ἐννοια δὲν ἔχει ἄπλως θεωρητικὴν σημασίαν, ἀλλ' ἐκ ταύτης πλεῖσται προκύπτουσι νομικὰ συνέπειαι διὰ τὰς καθ' ἑκάστον ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἀφάντου ἡρτημένους σχέσεις.

¹⁾ Ν. 292 ἄρθ. 2.

²⁾ Ν. 292 ἄρθ. 14.

νάτου τινὸς ἐπέρχονται. Κατὰ τυχῶτα ἡ ἔννοια τῆς κηρύξεως ἀφανείας ἐν τῷ ἐλλ. καὶ τῷ ἐλβ. νόμῳ ὅλως διάφορός ἐστι τῆς ἐννοίας τῆς déclaration d'absence τοῦ γαλλ. κώδ., ἐφ' ὅσον οἱ πρῶτοι οὗτοι τῶν νόμων δέχονται διὰ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας θεμελιούμενον τεκμήριον περὶ τῆς ἀποδείξεως τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου, ἐνῶ ἐν τῷ ναπολεοντείῳ κώδ. οὐδὲν εὔρηται τοιοῦτον, συνδεδεμένον πρὸς ὠρισμένον σημεῖον.

Ἀνάλογος πρὸς τὴν διάφορον ταύτην ἔννοιαν εἶναι καὶ ἡ διαφορὰ, ἣν ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα ἐν ἑκατέρῳ τῶν συστημάτων ἐπάγεται ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας. Οὕτως ἐνῶ παρ' ἡμῖν ἀπὸ τῆς κεκηρυγμένης ἀφανείας «δύνανται νὰ ἀσκηθῶσιν ἅπαντα τὰ δικαιώματα, τὰ ἐξαρτώμενα ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου», πλὴν τῶν ρητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου ἐξαιρουμένων ¹⁾, ἐν Γαλλίᾳ ἡ déclaration d'absence παρέχει μόνον δικαίωμα εἰς ἐνάσκησιν ὑπὸ τῶν πρὸς τοῦτο δικαιούχων τῶν ρητῶς μόνον ἐν τῷ νόμῳ ὀριζομένων δικαιωμάτων καὶ ὑπὸ τοὺς ἐν αὐτῷ περιορισμούς. Οὕτω κατὰ τὸν γαλλ. κώδ. οἱ ἀποχτῶντες τὴν προσωρινὴν διακατοχὴν τῆς ὑπὲρ τοῦ ἀφάντου καταλειφθείσης περιουσίας πιθανοὶ αὐτοῦ κληρονόμοι ἢ κατὰ τὸ ἀρθρ. 124 ὁ ἀπομείνας τῶν ἐν κοινοπραξίᾳ συζύγων ἀποχτῶσι ταύτην ἐπι καταβολῇ ἐγγυήσεως καὶ μετὰ σύνταξιν ἀπογραφῆς, ἐνῶ συγχρόνως ἀπαγορεύεται αὐτοῖς ἡ ἐκποίησις, ὑποθήκευσις ἢ πᾶσα ἄλλη ἐπιβάρυνσις τῆς περιουσίας (ἀρθρ. 120, 125 ἐπ.). Αὕτη λοιπὸν οὐδὲν ἕτερον εἶναι ἢ ἀπλῆ ἐπ' ἀμοιβῆ ²⁾ ὑπὸ τῶν πιθανῶν κληρονόμων κηδεμονία τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου μεθ' ὑποχρέωσιν ἐπὶ πρὸς λογοδοσίαν, ὅπερ ἄλλως τε καὶ ρητῶς ἐν ἀρθρῳ 125 ἀναγράφεται: «La possession provisoire ne sera qu' un dépôt, qui donnera, à ceux qui l'obtiendront, l'administration des biens de l'absent et qui les rendra comptables envers lui...». Ἀντιθέτως τούτοις παρ' ἡμῖν, ὡς εἴρηται, ἀποτέλεσμα τῆς κεκηρυγμένης ἀφανείας εἶναι ἡ ἐν γένει ἄσκησις τῶν ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου ἐξαρτωμένων δικαιωμάτων, τούτέστι κυρίως ἡ ὑπεισέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν τῶν πρὸς τοῦτο δικαιουμένων καὶ οὐχὶ ἡ προσωρινὴ διακατοχὴ τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου.

¹⁾ Ν. 292 ἀρθ 14 «... ἐφ' ὅσον ἐν τῷ παρόντι δὲν ὀρίζεται ἄλλο τι, δύνανται...» τοιαύτην ἐξαίρεσιν εἰσάγει τὸ ἀρθ. 15.

²⁾ Πρὸς γαλλ. κώδ. ἀρθ. 127.

Εἶναι δὲ ὄντως κληρονομικὸν τὸ δικαίωμα, ὅπερ γεννᾶται ἐκ τῆς κατὰ τὸν νόμον 292 κηρύξεως τινος εἰς ἀφάνειαν, κατ' οὐδὲν μεταβαλλόμενον ἐκ τῆς ἐπιβαλλομένης κατὰ τὸ ἄρθρ. 16 ἐγγυήσεως ¹⁾. Τὸ ὅτι δ' ἐν Γαλλίᾳ ἡ προσωρινὴ διακατοχὴ τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου ἀνατίθεται εἰς τοὺς πιθανοὺς αὐτοῦ κληρονόμους οὐδὲν ὡς μεταβάλλει τὴν ἀνωτέρω ἀναπτυσσομένην ἔννοιαν, διότι, καίτοι βεβαίως ὁ ναπολεόντειος κώδιξ εἰς τούτους ὡς εἰς πραγματικούς ἀποβλέπει κληρονόμους, ἐν τούτοις οὐχὶ ἐκ τοῦ λόγου τούτου, ἀλλὰ χάριν αὐτοῦ τοῦ ἀφάντου, παρέχει αὐτοῖς τὴν διαχείρισιν δεχόμενος ὅτι εἰς χεῖρας αὐτῶν τὰ συμφέροντα τοῦ ἐξαφανισθέντος μείζονος θὰ τύχῃσι προστασίας ²⁾. Ὅτι δὲ τοῦτο οὕτως ἔχει ἐξάγεται πλὴν ἄλλων καὶ ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθ. 124, λόγῳ τῆς ὁποίας ὁ ἀπομείνας τῶν ἐν κοινοπραξίᾳ συζύγων δύναται νὰ ἀποκλείῃ τοὺς πιθανοὺς τοῦ ἀφάντου κληρονόμους τοῦ δικαίωματος, ὅπως αἰτήσωνται τὴν προσωρινὴν τῆς περιουσίας αὐτοῦ διακατοχὴν, παρεχομένης ὑπὸ τοῦ νόμου εἰς τοῦτον τῆς διοικήσεως τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου καὶ μέχρι τῆς παρόδου τριακονταετίας ἀπὸ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας, καθότι ὑποτίθεται ὅτι μείζονα θέλει ἐπιδείξει οὗτος μέριμναν.

Ἐκ πάντων τούτων πρόδηλος καθίσταται ἡ ἀνωτέρω ὑποδειχθεῖσα ἀπὸ τοῦ Code Civil διαφορὰ τοῦ ἐλληνικοῦ νόμου. Κατὰ τὸν νόμον 292 ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας δημιουργεῖ τεκμήριον περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ὅτι οἱ ἐπὶ τοῦ θανάτου αὐτοῦ στηρίζοντες δικαίωματα ἀπαλλάσσονται τῆς ἀποδείξεως τούτου. Τὸ ἄλλως ἀποδείξιμον τοῦτο γεγονός θεωρεῖται ἀπὸ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας ὡσεὶ ἀποδειχθέν παραφυλλασσομένης τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου ³⁾.

¹⁾ Οἱ εἰς οὗς δηλαδὴ ἐπάγεται ἡ κληρονομία καθίστανται κληρονόμοι καὶ πρὶν ἢ θώσωσι τὴν ἐγγυήσιν, μὴ δυνάμενοι ἀπλῶς νὰ ἐνασκήσωσι τὸ κληρονομικὸν αὐτῶν δικαίωμα ἄνευ τῆς δόσεως τῆς ἐγγυήσεως. Περὶ τούτων πάντων ὄρα κατωτέρω ἐν οἰκείῳ τόπῳ.

²⁾ Πρὸς Demolombe § 72. 2.

³⁾ Ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας ἀποτελεῖ λοιπὸν παρ' ἡμῖν νόμιμον μαχητὸν τεκμήριον περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου (praesumptio juris simplex). Καὶ δὲν τεκμαίρεται μὲν δ ν. 292, ὡς ὁ γερ. κώδ., τὸν εἰς ἀφαντον κηρυθέντα ὡς θανόντα (BGB ἄρθ. 13 καὶ 18), ἀλλ' ὅπερ ταῦτόν, τὸν θάνατον τούτου ὡσεὶ ἀποδειχθέντα. Τὰ αὐτὰ βεβαίως ἰσχύουσι, καθ' ἡμᾶς,

Ἡ ἐκ τῆς ἀφανείας ὅμως τινὸς δημιουργουμένη ἀβεβαιότης ὁρᾷ οὐ μόνον εἰς τὸν θάνατον, ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν ζωὴν τοῦ ἀφάντου. Ἐξεταστέον λοιπὸν τυγχάνει καὶ τὸ ζήτημα περὶ τοῦ τί ἰσχύει διὰ τὴν ζωὴν τοῦ ἀφάντου ἐν γένει ἢ καὶ μέχρι τῆς παραδοχῆς τεκμηρίου περὶ τοῦ θανάτου τούτου, ἔτι δὲ καὶ ἂν παρ' ἡμῖν ὑφίσταται τεκμήριόν τι περὶ τῆς ζωῆς, καθ' ὅτι ἄλλως καὶ ταύτης, ἀποτελούσης πραγματικὸν γεγονός, ἀπαραίτητος εἶναι ἢ ἀπόδειξις.

Ἐξ αὐτῆς ὅμως μόνης τῆς ἀφανείας ἢ καὶ τοῦ γεγονότος, ὅτι τὸ πρόσωπον, οὔτινος ἤδη ἀγνοεῖται ἢ ζωὴ ἢ ὁ θάνατος, ἔζη ἄλλοτέ ποτε, οὐδόλως συναγεται τὸ συμπέρασμα, ὅτι τοῦτο ἐξηκολούθησε ζῶν¹⁾, καθὼς βεβαίως οὐδ' ἀντιθέτως ἐκ τῆς λόγῳ τῆς ἀφανείας ὑφισταμένης ἀβεβαιότητος ἐξάγεται τι περὶ τοῦ θανάτου τοῦ αὐτοῦ προσώπου²⁾. Ἡ παραδοχὴ λοιπὸν τεκμηρίου περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου εἰς εὐθὺν εὔρηται κατ' ἀρχὴν λόγον πρὸς τὸ ὑπὸ τοῦ νόμου ἐκ τῆς ὑπάρξεως πραγματικῆς καταστάσεως ἀφανείας συναγόμενον συμπέρασμα. Οὕτω, δὲ ὡς π.χ. ἐν Γαλλίᾳ, ἐφ' ὅσον ἢ κεκηρυγμένη ἀφάνεια ἀποτελεῖ ἀπλῶς πιστοποίησιν τῆς ὑπαρχούσης περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου ἀβεβαιότητος, οὐδὲ καὶ περὶ τῆς ζωῆς τούτου δύναται νὰ ἰσχύσῃ τεκ-

καὶ διὰ τὸν ἐλθ. κώδ. Τινὲς τῶν ἐρμηνευτῶν τοῦ ἐλθ. κώδ., λίαν βραχέως ἐν γένει ἀποφαινομένων, ὡς εἴρηται, περὶ τῶν διαφόρων τούτου ζητημάτων, ἐνθ' ἀφ' ἐνὸς ἀναγκωρίζουσι ὅτι αἱ τοῦ ἐλθ. κώδ. σχετικαὶ διατάξεις ἐλήφθησαν ἐκ τοῦ γαλ. κώδ. (ἴδ. σελ. 27 σημ. 1), ἀφ' ἐτέρου δέχονται τὴν ὑπὸ τούτου καθιέρωσιν τεκμηρίου περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου, πρὸλ. Gm ü r I σελ. 136. II, ἴδ. καὶ Erläut. σελ. 72, 53. Οὕτως ὅμως—ἀνεξαρτήτως τῆς κατ' ὄνομα ἀπλῆς ὁμοιότητος: déclaration d' absence—ποία ἢ μεταξὺ τῶν διατάξεων τοῦ γαλ. καὶ τοῦ ἐλθ. κώδ. ὁμοιότης;

¹⁾ Ἐκ τῆς ἄλλοτέ ἰσχυοῦσης τοιαύτης δόξης—συναγομένης ἐκ τῆς ἀποδοχῆς καὶ ἐπὶ τῶν πραγματικῶν σχέσεων, ἐξ ἐσφαλμένης ἀναλόγου ἐφαρμογῆς τῆς ἐπὶ νομικῶν μόνον σχέσεων δυναμένης νὰ ἰσχύσῃ ἀρχῆς, ὅτι *mutationem non praesumi*, δι' ἧς ἐδηλοῦτο ὅτι ὁ ἐπὶ ὠρισμένης σχέσεως πρὸς ἐπιδιώξιν ἀξιωσέως τινος στηριζόμενος ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδείξῃ μόνον τὴν γένεσιν ταύτης, ἐξ ἧς μόνης μέχρι τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου ἐτεκμαίρετο ἢ διάρκειά—προῆλθεν ἀπεριόριστον περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου τεκμήριον, καθ' ὅ ὁ ἄφαντος ἔδει νὰ θεωρῆται ζῶν μέχρι τῆς ἀποδείξεως τοῦ θανάτου αὐτοῦ. Οὕτω ἐφ' ὅσον δὲν ἐπεδιώκετο ἡ θεμελιώσις τεκμηρίου περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου οὗτος ἐθεωρεῖτο ἐπ' ἄπειρον ζῶν, ἀποκτῶν οὕτω π.χ. πᾶσαν τυχὸν κατὰ τὸ μεταξὺ ἐπαχθεῖσαν αὐτῷ κληρονομίαν κλπ. Περὶ τοῦ ὅλως σφαλεροῦ τῆς δόξης ταύτης πρὸλ. Riesenfeld σελ. 118, F. Gropp: Von der einem Verschollenen deferirten Erbschaft (εἰς Heise und Cropp: Juristische Abhandlungen τ. II 1830, σ. 147 ἐπ. Unger σ. 244 καὶ τοὺς ἐν αὐτοῖς.

²⁾ Ἴδε κατωτέρω.

μήριόν τι¹⁾. Πλήν όμως ἀφ' ἑτέρου ἐκ τῆς ἀποδοχῆς ἀπλῶς τεκμηρίου περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου, ἐκ τοῦ ὅτι τ. ἔ. ὁ ἀφαντος λογίζεται ὅτι δὲν ἐπέζησεν ὠρισμένου χρονικοῦ σημείου, συναγομένου ἢ ἐκ τῆς παρόδου ὠρισμένου χρόνου ἀφανείας ἢ ἐκ τῆς συμπληρώσεως ὠρισμένης ὑπὸ τούτου ἡλικίας κλπ., οὐδαμῶς ἀφ' ἑαυτοῦ συνάγεται, καὶ ἐν ἐλλείψει ρητῆς περὶ τούτου διατάξεως, ὅτι τὸ πρόσωπον τοῦτο δέον νὰ θεωρηθῆ ἄχρι τοῦ αὐτοῦ χρόνου ζῶν, ἐφ' ὅσον διὰ τοῦ ὡς ἄνω τεκμηρίου τοῦ θανάτου σκοπεῖται μόνον ἡ τελείωσις τῆς ὑφισταμένης ἀβεβαιότητος, ὁ προσδιορισμὸς χρονικοῦ τινος ὁρίου, ἀφ' οὗ ὁ ἀφαντος δὲν λογίζεται πλέον ἐν ζωῇ, ταύτης καταστάσεως λίαν ἀπιθάνου. Καὶ δὲν ὑφίσταται μὲν συνεπῶς ἀπὸ τοῦ χρόνου τούτου ἀνάγκη ἀποδείξεως τοῦ θανάτου, ἐκ τούτου όμως οὐδαμῶς συνάγεται καὶ ὅτι ὁ ἀφαντος ἀπέθανε κατὰ τὸ χρονικὸν τοῦτο σημεῖον καὶ ὅτι συνεπῶς μέχρι τούτου δέον οὗτος νὰ θεωρηθῆ ζῶν. Τότε δὲ μόνον, κατὰ λογικὴν ἀναγκαιότητα, δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἐκ τῆς ὑπάρξεως τεκμηρίου περὶ τοῦ θανάτου συνάγεται καὶ ἡ μέχρι τοῦ ἐκ τοῦ τεκμηρίου τούτου προσδιοριζομένου χρονικοῦ σημείου ζωῆ τοῦ ἀφάντου, ἐφ' ὅσον κατὰ τὸν νόμον τὸ ὠρισμένον τοῦτο χρονικὸν σημεῖον λογίζεται ὡς ὁ ἀποδεδειγμένος χρόνος τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου· ταῦτα βεβαίως πάντα, ἐφ' ὅσον ρητῶς ἐν τῷ νόμῳ δὲν καθορίζεται ἡ παραδοχὴ ἢ μὴ καὶ τεκμηρίου περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου. Οὐχὶ όμως μόνον ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ τεκμήριον τοῦ θανάτου καὶ μέχρι τοῦ διὰ τούτου θεμελιουμένου χρονικοῦ σημείου, ἀφ' οὗ ὁ ἀφαντος τεκμαίρεται νεκρός, ἀλλὰ καὶ ἀνεξαρτήτως πρὸς τὸ τεκμήριον τοῦτο δυνατὴ ἢ ὑπαρξίς τεκμηρίου περὶ τῆς ζωῆς²⁾. Ἐν πάσῃ όμως περιπτώσει φρονοῦμεν, ὅτι, χάριν τῆς λογικῆς τοῦ νόμου ἀκριβείας, δέον τὸ χρονικὸν ἐκεῖνο σημεῖον, μέχρις οὗ ἤθελε τεκμαίρεσθαι ἡ ζωὴ τοῦ ἀφάντου, νὰ μὴ ᾖ ἐκ τῶν προτέρων καθωρισμένον, ἀλλὰ νὰ δύνηται ἐκάστοτε νὰ συναχθῆ ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ἐκ τῶν συγκεκριμένων γεγονότων ἐκάστης περιπτώσεως, ἵνα ᾖ τοῦτο κατὰ τὸ

¹⁾ Πρβλ. καὶ J. Kohler : Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (1904) § 114 IV.

²⁾ Τοιοῦτον π.χ. τὸ διὰ τοῦ ἀρθρ. 11 τοῦ κώδ. τοῦ καντονίου τῆς Ζυρίχης (1887), τοῦ ἀρθρ. 19 γερμ. κώδ. κ.τ.λ. καθιερούμενον περὶ τούτων ἴδε κατωτέρω. Τὸ τεκμήριον δὲ τοῦτο δυνατὸν νὰ ᾖ γενικόν ἢ νὰ περιορίζηται εἰς ὠρισμένας μόνον μετὰ τοῦ προσώπου τοῦ ἀφάντου συνδεδεμένας σχέσεις.

δυνατὸν πρὸς τὴν πραγματικότητα σύμφωνον ¹⁾ ²⁾.

Ἐν τῷ ἡμετέρῳ νόμῳ οὐδὲν εὐρηται οὔτε ρητῶς ἐκπεφρασμένον, οὔτε σιωπηρῶς δηλούμενον, τεκμήριον περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου.

Ἀληθῶς, ἡ ἔννοια τοῦ περὶ ἀφανείας τεκμηρίου, συνισταμένη εἰς τὸ ὅτι ὁ ἀφάντος δὲν ἐπέζησε τοῦ ἐν τῇ ἀποφάσει καθοριζομένου χρονικοῦ σημείου τῆς τελευταίας εἰδήσεως ἢ τῆς τελευταίας τοῦ κινδύνου στιγμῆς, οὐδόλως δύναται νὰ ἀγάγη ἡμᾶς εἰς παραδοχὴν τεκμηρίου περὶ ζωῆς, καθ' ὅσον ἐκ τῆς ἐννοίας τοῦ τεκμηρίου περὶ ἀφανείας, συνισταμένου, ὡς ἔφθημεν εἰπόντες, εἰς μὴ ἐπιβίωσιν τοῦ ἀφάντου πέρα ὠρισμένου χρονικοῦ σημείου, οὐδόλως δύναται νὰ συναχθῇ ὅτι ὁ ἀφάντος ἀπέθανεν καθ' ὠρισμένον χρόνον πρὸ ἢ κατὰ τὸ χρονικὸν τοῦτο σημεῖον κείμενον καὶ συνεπῶς ὅτι μέχρι τούτου δύναται νὰ θεωρηθῇ ζῶν.

Ἀσχέτως ὅμως πρὸς τὰ ἀνωτέρω καὶ ἐξ ἑτέρας ἐπόψεως ἀδύνατος τυγχάνει ἡ παραδοχὴ παρ' ἡμῖν τεκμηρίου περὶ τῆς ζωῆς τοῦ

¹⁾ Περὶ τοῦ τεκμηρίου τῆς ζωῆς ἐν γένει, ὡς καὶ τὴν ἐν τῇ ἀκτουλίζει τῶν αἰῶνων ἱστορίαν αὐτοῦ, ἴδε ἐν Riesenfeld § 18, Roth I σελ. 367, Cropp ἐνθ. ἀνωτ. Clück's: Commentar τόμ. 33 σελ. 291, Bruns σελ. 88 ἐπ., 129, Staudinger 1 σελ. 126 καὶ ἐν ἀρθρ. 19 ἴδ καὶ Motive γερμ. ἀστ. κώδ. I. § 4, I.

²⁾ Οὕτω προφανῶς αὐθαίρετον ε. π., τὸ ἄλλοτε κατὰ τὸν κώδ. τοῦ Καντονίου τῆς Ζυρίχης ἰσχύον τεκμήριον περὶ τῆς ἐν ζωῇ υπάρξεως τοῦ ἀφάντου ἐπὶ δεκαπενταετίαν ἀπὸ τῆς ἐξαρκύσεως αὐτοῦ. Περὶ τούτου ἴδε καὶ κατωτέρω σελ. 34 σημ. 1 j. f. Ὁσαύτως καὶ τὸ ἀπὸ τῶν γλωσσῶν ἡδὴ ἀποδεκτὸν γενόμενον καὶ ἐν τῇ καθόλου ἐξιζήσει τοῦ θεσμοῦ τῆς ἀρκείας, μεγίστην ἀσκήσαν ἐπίδρασιν, τεκμήριον περὶ τῆς ἐβδομηκονταετίας τῆς ἀνθρωπίνης ζωῆς, περὶ οὗ ἐλέχθησαν ἡδη ἱκανὰ ἀνωτέρω καὶ καθ' ὃ μέχρι τῆς συμπληρώσεως τοῦ ὄριου τούτου τῆς ἡλικίας ὁ ἀφάντος ἐτεκμαίρετο ζῶν, κατ' ἀκριτέον τυγχάνει, ἐφ' ὅσον μάλιστα τὸ χρονικὸν τοῦτο ὄριον, καὶ καθ' ὃ ἐδιδάσκετο ἐθεωρεῖτο ὡς τὸ ἀπώτερον ὄριον τῆς ἀνθρωπίνης ζωῆς. Πλὴν καὶ ἐπὶ τῇ βᾶσει στατιστικῶν παρατηρήσεων ἐπιζήκοντες τὴν ἀνεύρεσιν ὄριου τινὸς ἡλικίας μέχρις οὗ σταθερώτερον συνήθως παρατείνεται ἡ ζωὴ τοῦ ἀνθρώπου, εἰς οὐδὲν ἀπολήγομεν ἀποτέλεσμα. Οὕτω ἐπὶ 7982 ἐν Ἀθήναις κατὰ τὸ ἔτος 1922 θανόντων 1124 ἦγον ἡλικίαν ἀνωτέραν τοῦ ἐβδομηκοστοῦ (ἔναντι 6858 ἀποθανόντων εἰς νεωτέραν ἡλικίαν) 1846 ἀνωτέραν τοῦ ἐξηκοστοῦ ἐνφ' ἐπὶ 4435 κατὰ τὸ αὐτὸ ἔτος θανόντων καὶ ἀγόντων ἡλικίαν ἀνωτέραν τῶν εἰκοσιν ἐτῶν, 1421 εὗρίσκοντο μεταξὺ τοῦ εἰκοστοῦ καὶ τεσσαρακοστοῦ ἔτους τῆς ἡλικίας αὐτῶν, 1278 μεταξὺ τοῦ τεσσαρακοστοῦ καὶ ἐξηκοστοῦ, 1324 μεταξὺ τοῦ ἐξηκοστοῦ καὶ ὀγδοηκοστοῦ καὶ 522 εἶχον ὑπερβῆ καὶ τούτο. Κατὰ τὸ ἔτος δὲ 1923 ἐπὶ 8957 θανόντων, 1092 ἦγον ἡλικίαν ἀνωτέραν τοῦ ἐβδομηκοστοῦ, (ἔναντι 7865 οἵτινες ἀπέθανον εἰς νεωτέραν ἡλικίαν) 1948 ἀνωτέραν τοῦ ἐξηκοστοῦ ἐνφ' ἐπὶ 5016 κατ' αὐτὸ ἀποθανόντων καὶ ἀγόντων ἡλικίαν ἀνωτέραν τῶν εἰκοσιν ἐτῶν 1702 εὗρίσκοντο μεταξὺ τοῦ εἰκοστοῦ καὶ τεσσαρακοστοῦ ἔτους τῆς ἡλικίας αὐτῶν, 1366 μεταξὺ τοῦ τεσσαρακοστοῦ

ἀφάντου, διότι δηλαδή τὰ ἀποτελέσματα τῆς (κεκρυγμένης) ἀφανείας ἄρχονται κατὰ τὸ β' ἐδάφ. τοῦ ἄρθρου 14 εὐθύς ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς τελευταίας εἰδήσεως περὶ τοῦ ἀφάντου κτλ., καὶ ἐπομένως δὲν παρεμπίπτει χρονικὸν διάστημα μεταξύ ταύτης καὶ ἐκείνης κατὰ τὸ ὅποιον θὰ ἠδύνατο νὰ ἰσχύσῃ καὶ τεκμήριον περὶ τῆς ζωῆς αὐτοῦ. Μόνον δὲ ἐν ταῖς περιπτώσεσιν ἐξαφανίσεώς τινος ἐν κινδύνῳ ζωῆς καὶ δὴ ἐπὶ παρατεταμένου κινδύνου, ἐπειδὴ τότε ὁ θάνατος λογίζεται ὡσεὶ ἀποδειχθεὶς ἀπὸ τῆς τελευταίας τοῦ κινδύνου στιγμῆς, δυνατόν νὰ παρεντίθῃται διάμεσόν τι χρονικὸν διάστημα καθ' ὃ ἠδύνατο νὰ προκύψῃ τὸ ζήτημα περὶ τοῦ ἂν ὑφίσταται κατὰ τοῦτο καὶ τεκμήριον περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου· οὕτω π. χ. ἐάν τις ἐξηφανίσθῃ ἐν στάσει διαρκεσάσῃ ἐπὶ τινὰ χρόνον, ἐφ' ὅσον ὡς ἀρχὴ τῆς ἀφανείας αὐτοῦ ληφθήσεται κατὰ τὸν Νόμον ὁ χρόνος καθ' ὃν ἔληξεν ἡ στάσις, εἶναι δυνατόν, μεταξύ τοῦ σημείου τούτου καὶ τοῦ χρονικοῦ σημείου καθ' ὃ οὗτος ἀποδεδειγμένως ἔξῃ, νὰ παρεμπίπτῃ χρονικὸν τι διάστημα καθ' ὃ θὰ ἠδύνατο νὰ ὑφίσταται περιπτώσις ὑπάρξεως τοῦ περὶ ζωῆς τεκμηρίου· δεδομένου ὁμῶς ὅτι, ἀφ' ἑνὸς μὲν ἡ ὑπαρξίς τοιοῦτου τεκμηρίου δεόν νὰ καθορίζεται ῥητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου, ἀφ' ἑτέρου δὲ ὅτι, αἱ περὶ ἀφανείας διατάξεις, ὡς παρ' ἡμῖν διατυπώνται, οὐδ' ἐμμέσως καθιεροῦσι τοιοῦτον τεκμήριον, φρονούμεν ὅτι καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ ἐν ἀρχῇ διατυπούμενη ἀποφατικὴ λύσις ἐστὶν ἡ προσήκουσα¹⁾).

Τεκμήριον περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου δέχεται ὁ γερμανικὸς ἀστικὸς κώδιξ. Κατὰ τοῦτον ὁ ἄφαντος τεκμαίρεται ζῶν μέχρι τοῦ χρονικοῦ ἐκείνου σημείου ἀπὸ τοῦ ὁποίου διὰ τῆς Todeserklärng λογίζεται βανών - Πλὴν ὁμῶς κατὰ τὸ ἄρθρον 19 τοῦ γερμαν. κώδικος, ὁ ἄφαντος τεκμαίρεται ἐν ζωῇ καὶ πρὶν ἢ κηρυχθῆ εἰς νε-

καὶ ἐξηκοστοῦ, 1481 μεταξύ τοῦ ἐξηκοστοῦ καὶ ὀγδοηκοστοῦ καὶ 467 εἶχον ὑπερβῆ καὶ τὴν ἡλικίαν ταύτην. Κατὰ δὲ τὸ πρῶτον ἐξάμηνον τοῦ ἔτους 1934 ἐπὶ 4436 θανόντων νεώτεροι μὲν τοῦ ἑβδομηκοστοῦ ἀπέθανον 3711. ἔναντι 725 ὑπερβάντων τοῦτο, νεώτεροι δὲ τοῦ ἐξηκοστοῦ 3277 ἔναντι 1159 θανόντων εἰς ἀνωτέραν ἡλικίαν, ἐνῶ ἐπὶ 2579 ἀποθανόντων καὶ ἀγόντων ἡλικίαν ἀνωτέραν τῶν εἴκοσι ἔτων 766 εὑρίσκοντο μεταξύ τοῦ εἰκοστοῦ καὶ τεσσαρακοστοῦ ἔτους τῆς ἡλικίας· αὐτῶν, 674 μεταξύ τοῦ τεσσαρακοστοῦ καὶ τοῦ ἐξηκοστοῦ, 830 μεταξύ τοῦ ἐξηκοστοῦ καὶ ὀγδοηκοστοῦ, καὶ 329 εἶχον ὑπερβῆ καὶ τὴν ἡλικίαν ταύτην.

¹⁾ Κατὰ τῆς ἀποδοχῆς τεκμηρίου περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου ἀποφαίνονται ὡς οὐτως διὰ τὸν ἐλβ κώδ. σὶ ἐρμηνευταὶ τούτου. Παρατήρητέον ὁμῶς ἐνταῦθα τυγχάνει, ὅτι ἀπὸ τοῦ

χρόν, και δὴ μέχρι τοῦ χρονικοῦ ἐκείνου σημείου, ὅπερ κατὰ τὸ ἄρθ 18 ἐδ. β' ἀποτελεῖ, ἐν ἐλλείψει ἐτέρου ἐκ τῶν ἀποδεικτικῶν στοιχείων συν ἀγομένου χρόνου, τὸν τεκμαιρόμενον χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου¹⁾).

Ὁμοίας ταῖς ἀνωτέρω διατάξεις περιλαμβάνει καὶ τὸ προσχέδιον τοῦ οὐγγρικοῦ κώδ. (ἄρθρ. 17), ἐνῶ ἀντιθέτως ἐν τῷ γαλλικῷ κώδικι συμφώνως τῷ ὑπ' αὐτοῦ ἀκόλουθουμένῳ συστήματι, ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέχθη, οὐδὲν εὔρηται ρητῶς ἢ σιωπηρῶς ἐκπεφρασμένον καὶ περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου τεκμήριον.

Αὕτη καθ' ἡμᾶς ἢ καθ' ὄλου ἔννοια τοῦ ἡμετέρου νόμου, ὅστις ἀπομακρυνόμενος τοῦ γαλλικοῦ κώδικος—ὀνόματι μόνον ὁμοιάζων τούτῳ: κήρυξις τῆς ἀφανείας²⁾ déclaration d'absence—καταδεικνύται ἐν πολλοῖς μᾶλλον σύμφωνος τῷ γερμ. κώδ., διότι, εἰ καὶ

ἐλδ. κώδ. ἐλλείπει ἢ τοῦ ἐλλ. νόμου ρητὴ διάκρισις τοῦ κινδύνου εἰς σιγμαῖον καὶ παρατεταμένον (N. 292 ἄρθ. 3, εἰσηγητ. ἐκθ. σελ. 2) Πρβλ. Gmür σελ. 136. II, Curti-Forrer εἰς ἄρθ. 35 σημ. 1. Ἴδ. καὶ Erläuterungen σελ. 72. Ἀντιθέτως τῷ ἰσχύοντι ἤδη ἐλδ. κώδ. ἐν ἄρθρ. 11 τοῦ ἀστ. κώδ. τοῦ καντονίου τῆς Ζυρίχης τοῦ 1887 ὠρίζετο ὅτι: «un absent dont le sort ne peut être déterminé est réputé vivant pendant quinze ans à partir du jour auquel remontent les dernières nouvelles positives que l'on a eues de son existence». Ἴδε καὶ ἄρθρ. 12 αὐτόθι.

¹⁾ Ὡς τοιοῦτον χρονικὸν σημεῖον λαμβάνεται ἐν ταῖς συνήθεσι περιπτώσεσιν ἀφανείας ὁ χρόνος, καθ' ὃν κατέστη ἐπιτροπή ἢ Todeserklärung, ἐν ταῖς περιπτώσεσιν ἀφανείας ἐν πολέμῳ ἐπισυμβάσης τὸ χρονικὸν σημεῖον τῆς συνάψεως τῆς εἰρήνης ἢ τὸ τέλος τοῦ ἔτους, καθ' ὃ ἐπκυσε ὁ πόλεμος, ἐπὶ ἐξαφανίσεως ἐν ναυγίῳ ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἐπῆλθεν ἢ τεκμαίρεται ἐπελθὼν τὸ ναυάγιον καὶ ἐπὶ ἀφανείας τινός, εὐρεθέντος ἐν ἐτέρῳ κινδύνῳ ζωῆς, τὸ χρονικὸν σημεῖον, καθ' ὃ ἐπῆλθε τὸ πρὸς κίνδυνον ζωῆς συνδεδεμένον γεγονός. Πρβλ. Tuhr I § 23. VI, Staudinger I ἐν ἄρθρ. (18) 19.

²⁾ Ἐκ τῆς ἀνωτέρω ἀναπτυσσομένης ἐννοίας τοῦ ἐλλ. νόμου ἢ χρησιμοποίησις τοῦ ὅρου «κ ή ρ υ ξ ι ς τῆς ἀ φ α ν ε ί α ς», ὅπως διὰ τούτου δηλωθῆ ἢ θεμελιώσις τεκμηρίου περὶ τῆς ἀποδείξεως τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου, οὐδὲν ὅμως δύναται ἐπαρκῶς νὰ δικαιολογηθῆ ἐκ τοῦ ὅτι, ὡς ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἡμῶν ἐκθέσει ἀναγράφεται, ὁ τοῦ γερμ. κώδ. ὅρος κ ή ρ υ ξ ι ς τοῦ θ α ν ά τ ο υ ἔδοξε τῷ νομοθέτῃ ξενόγλωσσος. καθότι καὶ ἐλληγικώτεροι τῶν τοῦ γερμ. κώδ. ἠδύναντο νὰ ἀνευρεθῶσιν ὅροι, ἐνῶ ἀντιθέτως κατὰ τὰ ἐν τῇ ἐπιστήμῃ παραδεδεγμένα ὅρος τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας ἀρμόζει τότε μόνον, ἐφ' ὅσον διὰ τούτου πρόκειται νὰ δηλωθῆ ὅτι ἡ ρύθμισις τῆς ἐκ τῆς ἀφανείας τινός δημιουργουμένης ἀνωμάλου καταστάσεως ἐδράζεται καὶ πάλιν ἐπὶ τῆς ἀντιλήψεως ὑπάρξεως καταστάσεως ἀφανείας ἢς μόνον ἢ ὑπάρξεις δικαστικῶς ἤδη ἐδοθαιώθη, καὶ ὅτε διὰ μέσων προσωρινῆς μᾶλλον φύσεως ἐπιδιώκεται αὕτη (ὡς π. χ. ἐν τῷ γαλλ. κώδ.), οὐχὶ δὲ ἐφ' ὅσον, ὡς παρ' ἡμῖν, ἀπὸ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας ὁ θάνατος τοῦ ἀφάντου ὡσεὶ ἀποδειχθεὶς λογίζεται. Παράδειγμα τῆς ὑπαρχούσης μεταξὺ τῶν ἐννοιῶν τῶν ὁρῶν τούτων διαφορᾶς παρέχουσιν οἱ νόμοι ἐκεῖνοι, οἵτινες ἀρχικῶς μὲν προδίδουσιν εἰς κήρυξιν τῆς ἀφανείας, μετὰ δὲ τὴν πάροδον ὠρισμένου χρόνου ἀπὸ ταύτης δέχονται τὴν θεμελιώσιν τεκμηρίου περὶ τοῦ θανάτου τοῦ εἰς ἀφάνειαν κηρυχθέντος. Πρλ. Riesenfeld § 8, Roth ἐνθ. ἀνωτ. καὶ τὰ ἐν αὐτοῖς

ἐν τούτῳ ὀρίζεται ὅτι ἡ κήρυξις τοῦ θανάτου θεμελιοῖ τὸ τεκμήριον περὶ τοῦ ὅτι ὁ ἀφαντος ἀπέθανε κατὰ τὸν ἐν τῇ ἀποφάσει κοθοριζόμενον χρόνον», καὶ κατὰ τὸν γερμ. κώδ. ἀπὸ τῆς κηρύξεως τοῦ θανάτου οὐχὶ ὁ ἀφαντος θεωρεῖται θανών, ἀλλὰ μέχρις ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου, ὁ θάνατος τούτου ὡσεὶ ἀποδειχθεὶς λογίζεται ¹⁾).

§ 4. Χρονικὰ καὶ τοπικὰ ὅρια.

I

Τοῦ νόμου 292 τὸ πρῶτον παρ' ἡμῶν εἰσαγαγόντος τὸν θεσμὸν τῆς ἀφανείας αἱ διατάξεις αὐτοῦ ἐφαρμόζονται ἐπὶ πασῶν ἐν γένει τῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς ἤθελεν αἰτηθῆ δικαστικὴ κήρυξις προσώπου τινὸς εἰς ἀφάνειαν· αἱ περὶ ἀφανείας δὲ διατάξεις, αἱ ἐν τοῖς προρρηθεῖσιν ἰονίῳ, σαμιακῷ καὶ κρητικῷ κώδιξι περιεχόμεναι καὶ αἵτινες διετήρησαν τὴν ἰσχὺν αὐτῶν καὶ μετὰ τὴν προσάρτησιν τῶν χωρῶν τούτων ²⁾, κατηργήθησαν διὰ τοῦ νόμου 292. Προκειμένου ὁμοίως περὶ σχέσεως ὀριστικῶς ρυθμισθείσης ὑπὸ τὸ κράτος τινὸς τῶν ἀνωτέρω τοπικῶν νόμων, τοῦ νόμου 292 οὐδὲν ἐν γένει ὀρίσαντος ³⁾, ὑπὸ τῶν αὐτῶν ἐξακολουθεῖ διεπομένη αὕτη νόμων καὶ κατ' αὐτοὺς ὡσαύτως κανονίζονται τὰ ἔννομα ἀποτελέσματα, ἐνῶ ἐὰν δὲν ἐρρυθμίσθη σχέσις τις τοιαύτη ὀριστικῶς, τότε ἐφαρμοστέος τυγχάνει ὁ νόμος 292, ἅτε προκειμένου περὶ νόμου ἀφορῶντος εἰς τὴν κατάστασιν τοῦ προσώπου, ἐκτὸς πάλιν ἂν διάταξις τίς τινος τῶν τοπικῶν τούτων νόμων συνδέει, ἔστω καὶ μετὰ διαδικαστικῆς τινος ἐνεργείας, οὐσιαστικόν τι ἀποτέλεσμα, κεκτημένον ἀποτελοῦν δικαίωμα. Οὐδαμῶς ὁμοίως ἐπιδρῶσιν, ὡς ὅπως ἄσχετα, τὰ τυχόν ὑπὸ τὸ κράτος προγενεστέρου νόμου ὑπὸ

ἀναφερόμενα γερμ. τοπικὰ δίκαια. Παρομοίως ἐν προκειμένῳ διατυπῶνται τὸ πρᾶγμα ἐν τῷ ἐλθ. κώδ. (déclaration d'absence, Verschollenheitserklärung), ἴσως δὲ τούτου ἕνεκεν οἱ ἐρμηνευταὶ αὐτοῦ ἡμαρτημένως δέχονται, ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέχθη, τοῦτον προσομοιάζοντα τῷ γαλλικῷ κώδιξι.

¹⁾ Π. βλ. καὶ Staudinger I εἰς ἄρθρ. 18. III. 3 σελ. 143, Balog σ. 18 i. f.

²⁾ Πρὸλ. ν. PN (1866) ἄρθρ. 2 καὶ 147 τῆς 5 Ἰανουαρίου 1914. ἴδ. καὶ Δ. Παλπούλια : Γενικὰς Ἀρχὰς (1921) § 5. Ὁ περὶ ἀφανείας νόμος 292, ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέχθη, ἐδημοσιεύθη τῇ 29 Σεβρίου 1914 ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 276 φύλλῳ τῆς Ἐφ. τῆς Κυβερνήσεως.

³⁾ Ἀντιθέτως ἐν τῷ εἰσαγωγικῷ νόμῳ (Einführungsgesetz) τοῦ ἐλθ. κώδ. (ἄρθρ. 6) καὶ τοῦ γερμ. κώδ. (ἄρθρ. 158-162) δι' εἰδικῶν ὀρισμῶν κανονίζεται ἡ σχέσις τῶν κωδικῶν τούτων πρὸς τοὺς παλαιότερους νόμους ὡς πρὸς τὰ διάφορα ἐπὶ ἀφανείας προκύπτοντα ζητήματα. πρὸλ. Curti-Forrer σελ. 675, Staudinger τόμ. VI σ. 446 ἐπ.

τοῦ δικαστηρίου κλπ. πρὸς διατήρησιν τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου ληφθέντα προστατευτικὰ μέτρα, ὅπως καὶ μόνω τῷ λόγῳ τούτῳ ἐφαρμολθῆ ὁ παλαιότερος οὗτος νόμος.

Πλὴν ὁμως, ἐφ' ὅσον διὰ τοῦ περὶ ἀφανείας νόμου ἐπιδιώκονται ἀποτελέσματα σπουδαίου ἠθικοῦ καὶ οικονομικοῦ περιεχομένου, ἐπιδοκιμαστέα ἴσως ἢ γνώμη, ὅτι καὶ ἐπὶ τῶν περιπτώσεων εἰσέτι ἐκείνων, ὧν ἐπῆλθεν ὀριστικὴ ρύθμισις ὑπὸ τὸ κράτος τινὸς τῶν ἀνωτέρω νόμων, δύναται ἐπὶ σκοπῷ τῆς ἐπετεύξεως ὀρισμένων τοῦλάχιστον συνεπειῶν, τὴν ρύθμισιν τῶν ὁποίων οὐδόλως περιλαμβάνουσιν οἱ προγενέστεροι οὔτοι νόμοι, νὰ ζητηθῆ καὶ ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ν. 292, ἐφ' ὅσον βεβαίως οὔτω δὲν ἐπέρχεται προσβολὴ κεκτημένων δικαιωμάτων. Τὰ ἐκάστου ὁμως νόμου ἀποτελέσματά εἰσιν ἀρρήκτως συνδεδεμένα πρὸς τὰς ἐν αὐτῷ καθοριζομένας πραγματικὰς καὶ διαδικαστικὰς προϋποθέσεις.

II

Ἐπειδὴ οἱ περὶ ἀφανείας διατάξεις δὲν ἀποτελοῦσι κανόνας διεθνούς φύσεως, ἀντιθέτως μάλιστα διάφοροι, ὡς ἐξέθημεν ἀνωτέρω, κατὰ τὰς διαφόρους πολιτείας ἰσχύουσι καὶ πρὸς ρύθμισιν τῆς ἐκ τῆς ἀφανείας προσώπου τινὸς δημιουργουμένης καταστάσεως νόμοι, ἐρευνητέον τυγχάνει καὶ τὸ ζήτημα τοῦ ἐν ὀρισμένη περιπτώσει παρ' ἡμῶν ἐφαρμοστέου κανόνος, ὡς καὶ τὸ τῆς κατὰ τὰς διαφόρους χώρας ἰσχύος ἐκδοθείσης περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως ¹⁾.

Τὰ ἐν προκειμένῳ προκύπτοντα ζητήματα δύνανται νὰ συνοψισθῶσιν ὡς ἐξῆς· α) Τίς ὁ παρ' ἡμῶν γενικῶς ἐπὶ ἀφανείας ἐφαρμοστέος νόμος καὶ ἂν παρ' ἡμεδαποῦ δικαστηρίου δύναται νὰ ζητηθῆ ἢ εἰς ἀφάνειαν κήρυξις ἀλλοδαποῦ· β) ἂν παρ' ἀλλοδαποῦ δικαστηρίου δύναται νὰ ζητηθῆ ἢ κήρυξις ἀφανείας ἡμεδαποῦ καὶ κατὰ τίνα νόμον κριθῆσεται αὕτη· γ) τίς ἢ παρ' ἡμῶν ἰσχύς ἀποφάσεως ἀλλοδαποῦ δικαστηρίου, κηρυττούσης ἡμεδαπὸν ἢ ἀλλοδαπὸν εἰς ἀφάνειαν καὶ δ) τίς ἢ διὰ τὴν ἀλλοδαπὴν ἰσχύς ἀποφάσεως ἡμεδαποῦ δικαστηρίου, κηρυττούσης ἡμεδαπὸν ἢ ἀλλοδαπὸν εἰς ἀφάνειαν.

¹⁾ Ὡς πρὸς τὰ τοπικὰ ὅρια ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἀφάνειαν πρβλ. A. Weiss: *Traité de Droit international privé* (1912) τ. III σ. 335 ἐπ. L. O l i v i; *Du conflit des Lois en*

Ἐφ' ὅσον ἐν τῷ νόμῳ 292 οὐδὲν περὶ τῶν ζητημάτων τούτων ὀρίζεται, λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν ὅτι ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας ἀφορᾷ εἰς τὴν κατάστασιν τοῦ προσώπου, ἐπερχομένης διὰ τοῦ διὰ τῆς ἀποφάσεως δημιουργουμένου τεκμηρίου ἄρσεως τῆς προσωπικότητος, τὸ ἐν προκειμένῳ ἐφαρμοστέον δίκαιον εἶναι κατὰ τὸ ἄρθρ. 4 τοῦ ἀστικοῦ νόμου τοῦ 1856 τὸ δίκαιον τῆς ἰθαγενείας. Ὡς πρὸς δὲ τὸ ζήτημα ἂν τὰ ἡμεδαπὰ δικαστήρια δύνανται νὰ κηρύξωσι καὶ ἀλλοδαπὸν εἰς ἀφάνειαν, παρατηροῦμεν ὅτι ἡ ἄρχουσα γνώμη δέχεται γενικῶς ὅτι ὡς πρὸς τοῦτο ὑφίσταται ἀποκλειστικὴ ἀρμοδιότης τῶν δικαστηρίων τῆς ἰθαγενείας τοῦ ἀφάντου. Ἐφ' ὅσον ὁμως δεχθῶμεν καὶ δὴ μετὰ τὴν παρ' ἡμῖν εἰσαγωγὴν τοῦ θεσμοῦ καὶ ἐκ τοῦ ὅτι ἐν τῷ νόμῳ ἡμῶν οὐδεμίαν ῥητὴ ἀπαγόρευσις κηρύξεως ὡς ἀφάντου καὶ ἀλλοδαποῦ, ὅτι δύναται ἐπαρκῶς νὰ ὑποστηριχθῆ ὅτι καὶ ἀλλοδαπὸς κηρύσσεται εἰς ἀφάνειαν, προφανῶς κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐφαρμοστέος γενικῶς τυγχάνει ὁ νόμος τῆς ἰθαγενείας· τοῦτο ὁμως πάντως ἐν σχέσει πρὸς τὰς ἀστικὰς διατάξεις, καθόσον ἐπὶ τῶν διαδικαστικῶν τοιούτων ἐφαρμοσθήσεται κατ' ἀρχὴν ὁ ἐλληνικὸς νόμος.

Ὡς πρὸς τὸ β' ἐρώτημα, ἂν τὰ δικαστήρια τῆς ἀλλοδαπῆς δύνανται νὰ κηρύξωσι καὶ μὴ ἰθαγενῆ, συνεπῶς καὶ ἔλληνα, εἰς ἀφάνειαν, τοῦτο προφανῶς ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ ἐσωτερικοῦ δικαίου ἐκάστης πολιτείας· ἐν καταφατικῇ δὲ ἀπαντήσῃ καὶ τὸ ζήτημα περὶ τοῦ τίς ἐφαρμοσθήσεται νόμος αὐτόνοητον ὅτι ἤρτηται ἐκ τοῦ δικαίου τῆς κρινούσης πολιτείας.

Ἦδη προκειμένου περὶ τῆς παρ' ἡμῖν ἰσχύος τῶν ὑπὸ ἀλλοδαπῶν δικαστηρίων ἐκδοθεισῶν ἀποφάσεων, δι' ὧν πρόσωπόν τι κηρύσσεται εἰς ἀφαντον, νεκρὸν κλπ., αἰτηθείσης τῆς ἐκτελεστότητος τῶν τοιούτων ἀποφάσεων ἐφαρμοστέα τυγχάνουσι τὰ ἐν ἄρθρ. 858 ἐπ. Πολ. Δικ. ὀριζόμενα, ἐνῶ ἢ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἰσχύς τῶν ὑπὸ τῶν ἐλληνικῶν δικαστηρίων ἐκδοθεισῶν ἀποφάσεων ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ κατὰ τὸ ἐσωτερικὸν

matière d'absence ἐν «Revue Générale du droit ect.» τόμ. XI (1887) σελ. 425, 520 τόμ. XII (1888) σελ. 136, Gustav Walker: Internationales Privatrecht (1921) σελ. 178 ἐπ., Zitelmann: Internationales Privatrecht (1897) μέρος II σελ. 103 ἐπ., L. Bar: Lehrbuch des Intern. Privat- und Strafrechts (1892) σελ. 59, Bar: Theorie und Praxis des Intern. Privatrechts ἐκδ. 2 (1889) τόμ. I § 130—132, Πρὸβλ. καὶ Lehmann τεύχος 1 σελ. 4, ἐπ., Staudinger τ. VI ἐν ἄρθρ. 9 σελ. 46.

δίκαιον τῆς ἀλλοδαπῆς πολιτείας δυνατοῦ τῆς ἐκτελέσεως τοιαύτης ἀποφάσεως.

Ταῦτα ἐν γενικαῖς γραμμαῖς ὡς πρὸς τὰ χρονικά καὶ τὰ τοπικά ὅρια ἐν τῷ θεσμῷ τῆς ἀφανείας, μὴ σκοπομένου ἐνταῦθα νὰ ἀναπτύξωμεν εἰδικώτερον τὰ διάφορα γεννώμενα ζητήματα καὶ ἰδίως ἐπὶ ἐκάστου τῶν ἀποτελεσμάτων τοῦ νόμου ἐν σχέσει πρὸς τὰ χρονικά καὶ τὰ τοπικά ὅρια τοῦ δικαίου.

IV. Η ΚΗΡΥΞΙΣ ΤΗΣ ΑΦΑΝΕΙΑΣ.

§ 5. Προϋποθέσεις.

Ἡ ρύθμισις τῆς ἐκ τῆς ἀφανείας τινὸς δημιουργουμένης ἀνωμάλου καταστάσεως ἐπέρχεται παρ' ἡμῖν, ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέχθη, διὰ τοῦ διὰ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας θεμελιουμένου τεκμηρίου περὶ τῆς ἀποδείξεως τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου. Διὰ τὴν θεμελίωσιν ὁμοῦ τοῦ τεκμηρίου τούτου ἀπαραίτητος τυγχάνει ἡ ὑπαρξίς ὠρισμένων προϋποθέσεων, ἀφανείας τοῦ προσώπου, παρόδου ὠρισμένου χρόνου ἀφανείας καὶ ἡ κατόπιν αἰτήσεως, τηρουμένης ὠρισμένης διαδικασίας, ἔκδοσις ἀποφάσεως. Οὕτως ὁ ἡμέτερος νόμος ἠκολούθησεν ἐν προκειμένῳ τὴν καὶ ὑπὸ τῶν λοιπῶν νεωτέρων κωδίκων ἀποδεκτὴν γενομένην ἀρχὴν τοῦ γαλλοσι-λεσιακοῦ συστήματος.

Ἀναλύοντες τὰ στοιχεῖα ταῦτα παρατηροῦμεν τάδε.

Ἀφάνεια. Κατὰ τὸ ἀρθρ. 2 τοῦ νόμου ἡμῶν ἡ κήρυξις ἀφανείας ἐπέρχεται ἐκ δύο λόγων, καθιστῶντων σφόδρα πιθανὴν τὴν παραδοχὴν τοῦ θανάτου : α') ἐκ τοῦ ὅτι πρόσωπὸν τι ἐξηφανίσθη ἐν κινδύνῳ ζωῆς καὶ β') ἐκ τῆς ἀπὸ μακροῦ χρόνου ἀπουσίας τινὸς ἄνευ εἰδήσεων. Κατὰ τὸν ἡμέτερον λοιπὸν νόμον ἄφαντος θεωρεῖται πρῶτον μὲν, ὅστις ἐξηφανίσθη ἐν κινδύνῳ ζωῆς, καὶ δεύτερον, ὅστις ἀπουσιάζει ἐπὶ μακρὸν ἄνευ εἰδήσεων. Τὴν ρῆσιν ὁμοῦ τοῦ νόμου ἡμῶν «περὶ ἐξαφανίσεώς τινος ἐν κινδύνῳ ζωῆς» οὐδόλως δεόν νὰ ἐκλάβωμεν ὡς εἰσαγουσαν λόγον διαφόρου ἐννοίας τῆς ἄνευ εἰδήσεων ἀπουσίας, ἐξ οὗ δύ-

ναταί τις ὡσαύτως νά κηρυχθῆ εἰς ἀφάνειαν, ἤτοι ὡς ἀποτελοῦσαν ἐτέραν προϋπόθεσιν πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας, ἐπὶ διαφόρου ἢ ἀδιαφόρου ἐννοίας τῆς ἀφανείας—τῆς μακροχρονίου ἀπουσίας ἄνευ εἰδήσεων—βασίζομένην, καθ' ὅτι καὶ διὰ ταύτης τοῦτ' αὐτὸ νοεῖται, ἤτοι ὅτι πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας ἀπαιτεῖται ἀπουσία ἄνευ εἰδήσεων περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου, ἣτις ὅμως ἀπὸ εἰδικοῦ καὶ προσδιωρισμένου ἄρχεται σημείου, ὠρισμένου γεγονότος, δυναμένου νά περιαγάγῃ τὸν μετέπειτα ἄφαντον εἰς κίνδυνον ζωῆς Ἐνεκεν ὅμως τοῦ γεγονότος τούτου μείζων παρέχεται πιθανότης διὰ τὸν ἐπεληθόντα θάνατον καὶ συνεπῶς δικαιολογία διὰ τὴν ἐπιβράχυνσιν τῆς προθεσμίας, τῆς ἀπαιτουμένης διὰ τὴν ἀποδοχὴν τοῦ τεκμηρίου τοῦ θανάτου, τούτέστι διὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας. Ὡς εἰδικὴ λοιπὸν ἢ προνομιακὴ περίπτωσις ἀφανείας¹⁾ δέον νά θεωρηθῆ αὕτη καὶ συνεπῶς ἔδει νά ληφθῆ ὑπ' ὄψιν ἐν μόνῳ τῷ ἄρθρ. 3, τῷ καθορίζοντι τὰς προθεσμίας τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας. Ἐν ταῖς περιπτώσεσι δὲ τότε ταύταις ἀπαιτεῖται ὡς πραγματικὴ προϋπόθεσις ἐπιπροσθέτως καὶ ἡ ὑπαρξίς τοῦ ὠρισμένου τούτου γεγονότος.

Κατὰ ταῦτα ἡ ἐννοία τοῦ ἄρθρ. 2 εἶναι, ὅτι πρὸς κήρυξιν τινος εἰς ἀφάνειαν ἀπαιτεῖται ἐν πρώτοις ἡ ἀφάνεια τοῦ προσώπου. Ταύτην ὁ νόμος ἡμῶν δέχεται ὑπὸ τὴν ἐννοίαν τῆς ἀπὸ μακροῦ χρόνου ἀπουσίας ἄνευ εἰδήσεων. Ὁ ὀρισμὸς ὅμως τοῦ νόμου ἡμῶν δὲν εἶναι κατὰ πάντα ἐρῆθός²⁾, ἐν γένει δὲ ψεκτέον τυγχάνει τὸ σύστημα τοῦ καθορισμοῦ ἐν αὐτῷ τῷ νόμῳ νομικῶν ἐννοιῶν, τοῦ τοιοῦτου ὄντος ἔργου τῆς ἐπιστήμης³⁾.

Καὶ πρῶτον μὲν ἡ ἄνευ εἰδήσεων ἀπουσία τινός, ὑπὸ τὴν ἐννοίαν τῆς ἀπομακρύνσεως αὐτοῦ ἐκ τῆς διαμονῆς του, ἣν καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος φαίνεται ἀποδεχόμενος, λαμβάνει μὲν χώραν ἐν ταῖς

¹⁾ Οὕτω καὶ ὁ Courti Forrer ἐν ἄρθρ. 35 σημ. 3 ἐρμηνεύων τὸν ἐλθ. κώδ. τὰς περιπτώσεις τῆς ἐξαφανίσεως ἐν κινδύνῳ ζωῆς ἀποκαλεῖ : cas spéciaux, οἱ δὲ γερμανοὶ συγγραφεῖς τὰς τοιαύτας περιπτώσεις ἀφανείας χαρακτηρίζουσι συνήθως ὡς qualifizierte ἢ privilegierte Verschollenheitsfälle. Πρὸλ. καὶ v. Tuhr I σελ. 387, Katz σελ. 17.

²⁾ Ὡς πρὸς τὴν ἐννοίαν τῆς ἀφανείας δὲν ὑφίσταται ἔτι καὶ νῦν ὁμογνωμοσύνη μετὰ τῶν συγγραφέων.

³⁾ Ὁ γερμ. ἀστ. κώδ. ὀρίζει ἀπλῶς, ὅτι «Wer Verschollen ist..kann für tot erklärt werden». Πρὸλ. v. Tuhr I. § 23, Ennecerus : I. 1 σελ. 195.

πλείσταις περιπτώσεσιν ἀφανείας, οὐδόλως ὁμως ἀποτελεῖ στοιχεῖον ταύτης.

Διὰ τὴν ἔννοιαν τῆς ἀφανείας ἀπαραίτητος ἀπλῶς τυγχάνει μόνη ἡ ἄγνοια τῆς διαμονῆς τινος, οὐδαμῶς δ' εἶναι ἀναγκαῖον, ὅπως θεωρηθῆ τις ἄφαντος, νὰ ἀπομακρυνθῆ καὶ τῆς διαμονῆς αὐτοῦ, οὐδ' ἐπίσης ἀναγκαῖα τυγχάνει ἡ γνῶσις τῆς ἀπομακρύνσεως αὐτοῦ ἐκ ταύτης¹⁾. Ἡ ἀνωτέρω ἀντίθετος ἀποφίσις ἐγεννήθη ἐκ τῆς γνώμης, ὅτι ἡ ἀφάνεια ἀποτελεῖ προσδιωρισμένην ἀπουσίαν καὶ ὅτι ἀντιθέτως ἡ ἀπουσία ἀποτελεῖ στοιχεῖον αὐτῆς²⁾.

Καὶ βεβαίως ἐν τῇ ρήσει τοῦ νόμου ἡμῶν περὶ ἐξαφανίσεώς τινος ἐν κινδύνῳ ζωῆς προβλέπονται ὠρισμένοι περιπτώσεις ἀφανείας ἄνευ ἀπομακρύνσεως, π.χ. λόγῳ πυρκαϊῆς, σεισμοῦ κλ., ὑπάρχουσιν ὁμως καὶ περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐπέρχεται ἐξαφάνισις καὶ ἄνευ γνώστοῦ κινδύνου, οἷον ἐπὶ αὐτοκτονιῶν ἢ ἐγκλημάτων μὴ ἀνακαλυφθέντων κλπ., χωρὶς νὰ λάβῃ χώραν γνωστὴ ἀπομάκρυνσις τοῦ ἀφάντου τῆς διαμονῆς αὐτοῦ.

¹⁾ Πρὸβλ. v. Tuhr I σελ. 385, Staudinger I. σελ. 130, Enneccerus I. I σελ. 195, Planck I. σελ. 80, Balog σελ. 19, 21, Wächter: Pandekten (1880) τ. I § 41. 4. Τοῦτο καὶ ὁ ἐλβ. κῶδ. ἀποδέχεται, ὡς σαφῶς συνάγεται ἐκ τῆς γαλλικῆς ἀποδόσεως τοῦ ἄρθρ. 35, καθ' ὃ: *Si le décès d'une personne disparue en danger de mort ou dont on n'a pas eu de nouvelles depuis longtemps paraît.., ἐνθα οὐδὲν ἐν γένει περὶ ἀπουσίας ἀναγράφεται προκειμένου δὲ περὶ τοῦ ὄρου abwesend, ὅστις προστίθεται ἐν τῷ γερμ. κειμένῳ (oder seit langem nachrichtlos abwesend ist...), ἐξ οὗ φαίνεται ληφθῆν τὸ ἄρθρ. 2 τοῦ ἡμετέρου νόμου, εἰς τοῦτον δίδεται ἡ ἐρμηνεία: *sans lieu de résidence connue*. Curti-Forrer ἐν ἄρθρ. 35 σημ. 6. Ὁ γαλλ. κῶδ. παρέχων ἐν ἄρθρ. 115 τὸν ὄρισμόν τῆς ἀφανείας ὁρθῶς ἀπαιτεῖ ἀπλῶς, ὅπως παύση τις ἐμφανιζόμενος ἐν τῇ διαμονῇ του «lorsqu' une personne aura cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence...». Πρὸβλ. Baudry-Lacantinerie. I § 1055. Ἔνιοι τῶν συγγραφέων [Enneccerus I σελ. 195, v. Tuhr I. σελ. 385 κτλ.] ἐκ τοῦ ὅτι, ὡς ἐρρήθη, διὰ τὴν ἔννοιαν τῆς ἀφανείας δὲν ἀπαιτεῖται ὅπως τὸ πρόσωπον ἀπομακρυνθῆ τῆς διαμονῆς αὐτοῦ, οὐδὲ καὶ διὰ τὴν ἄγνοιαν ταύτης ἀναφέρουσι τι ἀπαιτοῦντες ἀπλῶς διὰ τὴν ἔννοιαν τῆς ἀφανείας τὴν ἀνυπαρξίαν εἰδήσεων, περὶ ἧς λεχθήσεται κατωτέρω. Καὶ γεννᾶται μὲν ἐκ πρώτης ὄψεως ἡ ἐντύπωσις ὅτι ἡ πρώτη αὕτη ἐμπεριέχεται ἐν τῇ δευτέρᾳ, ἐξ ἧς βεβαίως κατὰ τὸ πλεῖστον γεννᾶται καὶ συνάγεται, οὐχ ἦττον ὁμως ἀνάγκη νὰ τονίσωμεν ὅτι, ὅπως θεωρηθῆ τις ἄφαντος, δέον ἐν πάσῃ περιπτώσει νὰ ὑπάρχῃ καὶ ἡ ἄγνοια τῆς διαμονῆς αὐτοῦ, καθ' ὅτι ἀντιθέτως ὑπάρχουσι περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ διαμονὴ τινος, ἀπουσιάζοντος ἄνευ εἰδήσεων κατὰ τὴν ἐν τῷ καθ' ἡμέραν βίῳ ἀντίληψιν, λαμβάνεται ὡς γνωστὴ, ὁπότε βεβαίως τὸ πρόσωπον τοῦτο οὐδόλως δέον νὰ θεωρηθῆ ἐν ἀφανείᾳ. Ὁ Planck ἐμμέσως διατυπῶν τοῦτο ὀρίζει ὅτι αἱ περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἀφάντου εἰδήσεις δέον νὰ ἐλλείπωσιν ἀπὸ τοῦ τόπου τῆς διαμονῆς τοῦ ἀφάντου.*

²⁾ Riesenfeld σελ. 39, Unger I σελ. 237 καὶ σημ. 11: «Jede Verschol-

Μόνη λοιπόν ἡ ἄγνοια τῆς διαμονῆς τινος εἶναι ἀναγκαία διὰ τὴν ἔννοιαν τῆς ἀφανείας, ἡ δὲ στενὴ τοῦ νόμου ἐρμηνεία θὰ ἀπέκλειε τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας ἐν τοιαύταις, ὡς ἄνω, περιπτώσεσι.

Στοιχεῖον τῆς ἀφανείας ἀποτελεῖ περαιτέρω ἡ ἀνυπαρξία εἰδήσεων περὶ τοῦ προσώπου τοῦ ἀφάντου. Οὐχὶ ὅμως ἀπλῶς ἡ μὴ ὑπαρξίς εἰδήσεων, ἀλλ' ἡ ἔλλειψις ἐκείνων, αἵτινες κατὰ συνήθειαν ἐν ὁμαλαῖς περιστάσεσιν ἔδει νὰ ὑπάρχωσιν, εἶναι ἀναγκαία διὰ τὴν ἔννοιαν τῆς ἀφανείας¹⁾. Οὕτω δὲ οὐχὶ ἀπὸ τῆς τελευταίας εἰδήσεως, ἀλλ' ἐκ τῆς ἀπολείψεως προσδοκωμένης τοιαύτης, ἄρχεται ἡ ἀφάνεια. Τούτου δ' ἔνεκεν ἀδύνατός ἐστὶν ὁ ἐν τῷ νόμῳ ἀκριβῆς καθορισμὸς ὠρισμένου σημείου ἐνάρξεως ταύτης. Πλὴν ὅμως ἀπαραίτητος τυγχάνει ἡ ἐν τῷ νόμῳ ἀποδοχὴ ὠρισμένου τινὸς χρονικοῦ σημείου, λαμβανομένου ὡς ἀφετηρίας ἢ ἐνός μὲν διὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦ πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας ἀπαιτουμένου χρόνου, ἢ ἑτέρου δὲ διὰ τὴν ἐπέλευσιν τῶν ἐκ ταύτης ἀποτελεσμάτων. Παρ' ἡμῖν κατὰ τὰ συνδεδυασμένα ἄρθρ. 3, 8 ἐδ. 2 καὶ 14 ἐδ. 2 τὸ χρονικὸν τοῦτο σημεῖον ἀποτελεῖ ἡ ἀρχὴ τῆς ἀφανείας, ἥτις κατὰ τὸν νόμον ἡμῶν ὀρίζεται ἡ ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς τελευταίας εἰδήσεως ἢ ἀπὸ τῆς στιγμῆς τοῦ κινδύνου καὶ ἐν ταῖς περιπτώσεσιν ἐκείναις, καθ' ἃς τὸ πρὸς κίνδυνον ζωῆς συνδεδεμένον γεγονός ἤθελενεῖναι χρονικῆς διαρκείας, ἀπὸ τῆς τελευταίας τούτου στιγμῆς²⁾. Πότε ὅμως ὁ κίνδυνος θεὸν νὰ θεωρηθῆ ὡς στιγμιαῖος ἢ παρατεταμένος ἢ καὶ ἄλλως ὁ καθορισμὸς τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν ἐπὶ παρατεταμένου κινδύνου ἔπαυσεν οὗτος διὰ συγκεκριμένην τινὰ περίπτωσιν ἀφανείας, ταῦτα ἀπόκεινται βεβαίως εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ.

Καὶ ἐν τῷ γαλ. κώδ. ἡ στιγμὴ τῆς τελευταίας εἰδήσεως ἐγένετο ἀπο-

lenheit setzt Abwesenheit voraus...». Πλὴν ὅμως οἱ πλείστοι τῶν ταῦτα παραδεχομένων συγγραφέων ἀπαιτοῦσιν οὐ μόνον ἀπουσίαν τοῦ ἀφάντου, ἀλλὰ συγχρόνως καὶ ἄγνοιαν τῆς διαμονῆς αὐτοῦ. Πρβλ. Riesenfeld ἀνωτ., Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen R. (6 ἐκδ. 1899 1 § 42, II 1. Τὴν ἀπουσίαν τοῦ ἀφάντου ἀπῆται καὶ τὸ πρῶτον σχέδιον γερμ. ἀστ. κώδ. ἄρθρ. 6), ἐν ᾧ ὀρίζετο ὅτι «ὁ ἀπὼν θεωρεῖται ἀφανὸς...».

¹⁾ v. Tuhr σ. 385, Enneccerus I.1 σ. 195 σημ. 4, Demolombe § 17.

²⁾ Καὶ ἐν ταῖς εἰδικῆς μὲν περιπτώσεσιν ἀφανείας, ἥτοι ταῖς πρὸς κίνδυνον ζωῆς συνδεδεμέναις, τὸ χρονικὸν τοῦτο σημεῖον θέλει ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ προσεγγίζει πρὸς τὴν ἀλήθειαν τῶν πραγμάτων· ἀντιθέτως ὅμως θέλει ἀφίστασθαι ταύτης τὸ διὰ τὰς συνήθεις περιπτώσεις ἀποδεκτὸν γενόμενον, τοῦτέστι τὸ τῆς τελευταίας εἰδήσεως,

δεκτῆ ὡς τὸ σημεῖον ἀφετηρίας πρὸς ρύθμισιν σχετικῶν ἐπὶ ἀφανείας ζητημάτων, ἐνῶ ἀντιθέτως ὁ γερμ. κώδ., συνεπέστερος πρὸς τὰ ἀνωτέρω ἐκτιθέμενα, ὀρίζει ἐν ἄρθρ. 14 ἐδ. 3 διὰ τὰς συνήθεις περιπτώσεις, ὅτι «πρὸς ὑπολογισμὸν τοῦ χρόνου τῆς ἀφανείας λαμβάνεται τὸ τέλος τοῦ ἔτους, καθ' ὃ ὁ ἐξαφανισθεὶς κατὰ τὰς ὑπαρχούσας πληροφορίας εὐρίσκετο εἰσέτι ἐν ζωῇ».

Ὅπως ὁμως ποτ' ἂν ἦ τὸ πρᾶγμα, οὐχὶ ἡ τελευταία εἰδήσις, ἀλλ' ἡ εἰδήσις ἢ παρέχουσα τὴν τελευταίαν πληροφορίαν περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου, ἀποτελεῖ τὴν ἀρχὴν τῆς ἀφανείας. Λέγοντες δὲ εἰδήσεις νοοῦμεν σοβαρὰς καὶ ἀξιοπίστους γνωστοποιήσεις, ἀπορреούσας εἴτε ἐκ τοῦ ἀφάντου εἴτε βεβαίως καὶ ἐκ τρίτων· αἱ ἐξ οἰοῦδήποτε ὁμως λόγου ἀβέβαιαι πληροφορίαι καὶ ἀδέσποστοι φῆμαι οὐδόλως δύναται νὰ ληφθῶσιν ὑπ' ὄψιν. Τοιαῦται περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἀφάντου εἰδήσεις δεόν νὰ ἐλλείπωσι γενικῶς καὶ οὐχὶ ἀπὸ ὠρισμένων μόνον προσώπων, τῶν συγγενῶν, τῶν ἀρχῶν κτλ., ἢ καὶ ἀπὸ ὠρισμένου μόνον τόπου, τῆς διαμονῆς ἢ τοῦ τόπου, ἔνθα ὁ ἄφαντος εἶχε τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, κλπ.¹⁾

Ἐκ τῆς τοιαύτης ἀγνοίας τῆς διαμονῆς προσώπου τινός, περὶ οὗ ἐλλείπουσι παντελῶς εἰδήσεις δύναται καὶ ἀναμενόμεναι, δεόν νὰ γεννᾶται ἀβεβαιότης περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ προσώπου τούτου.

Περιττὴ ἢ παρατήρησις, ὅτι διὰ τὴν ὑπαρξιν ἀφανείας ἀναγκαία ἢ κατὰ χρόνον σύμπτωσις τῶν διαφόρων ταύτης στοιχείων.

Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς ἀφανείας πλὴν τῶν ἀνωτέρω παρατηρητέα ὡσαύτως καὶ τὰ ἐξῆς: Ἡ πάροδος ὠρισμένου χρόνου οὐδόλως ἀποτελεῖ στοιχεῖον ταύτης· ἀφ' ἧς στιγμῆς παύση πᾶσα περὶ τῆς ὑπάρξεώς τινος γνῶσις, αὗτος θεωρεῖται ἄφαντος παύει δὲ τοῦ νὰ θεωρῆται τοιοῦτος ἅμα ὡς ἤθελε ληφθῆ εἰδήσις τις περὶ αὐτοῦ, ἢ δ' ἐκ νέου περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ προσώπου αὐτοῦ ἀγνοία καθίστησι καὶ αὐθις τοῦτον ἄφαντον²⁾.

Τὸ γεγονός ὅτι ὁ ἄφαντος πρὸ τῆς ἐξαφανίσεως αὐτοῦ κατέλιπεν ἀντιπρόσωπον, ὅπερ διὰ τὸ γαλλ. δίκαιον ἐπάγεται ὠρισμένα ἀποτελέσματα³⁾, οὐδεμίαν ἀσκεῖ ἐπίδρασιν κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν ἰσχύον δι-

¹⁾ Πρὸλ. καὶ σχετικῶς Riesenfeld σελ. 40.

²⁾ Πρὸλ. καὶ Balog ἐνθ. ἀνωτ. σελ. 20.

³⁾ Γαλλ. κώδ. ἄρθρ. 121, 122. Πρβλ. Demolombe § 50 ἐπ. ἴδε καὶ βουλγ. κώδ. ἄρθρ. 11, ἰταλ. ἄρθρ. 22.

καιον ουδὲ συμβάλλει πως εἰς τὴν ἔννοιαν τῆς ἀφανείας.

Ἐκτὸς τῆς ἐννοίας τῆς ἀφανείας κεῖται ἐπίσης ἡ πιθανότης τοῦ θανάτου ἢ κατὰ τὴν ρῆσιν τοῦ νόμου ἡμῶν «ὁ σφόδρα πιθανὸς θάνατός τινος». Χαρακτηριστικὴ τῆς ἀφανείας εἶναι ἀπλῶς ἡ ἀβεβαιότης περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τινός, ἢ ἐν τῷ νόμῳ δ' ἐκπεφρασμένη πιθανότης τοῦ θανάτου ἀποτελεῖ τὴν προϋπόθεσιν, ἣτις δικαιολογεῖ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας. Τέλος ὁ λόγος, ὅστις δυνατὸν νὰ προεκάλεσε τὴν ἀφάνειαν, οὐδεμίαν ἔχει σπουδαιότητα διὰ τὴν ἔννοιαν τῆς ἀφανείας¹⁾.

Προβαίνοντες ἤδη εἰς τὴν κατὰ τὰ ἀνωτέρω ὀρισμὸν τοῦ ἀφάντου εὐρίσκομεν ὅτι ἄφαντος εἶναι ἐκεῖνος, οὗτινος ἀγνοεῖται ἡ διαμονὴ καὶ περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ὁποῦ οὐδεμία ὑπάρχει πληροφορία, ἐνῶ ἡ δύνατο νὰ ὑπάρχη τοιαύτη, παραγομένης οὕτως ἀβεβαιότητος περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου αὐτοῦ.

Τὴν ἀφάνειαν τοῦ προσώπου κατὰ τὴν ἀνωτέρω ἐκτεθεῖσαν ἔννοιαν ἀπαιτεῖ καὶ ὁ νόμος ἡμῶν, καίτοι ἐν ἄρθρ. 2 διατυποῖ πρὸς χαρακτηρισμὸν τῆς τοιαύτης καταστάσεως: «ἀπουσία ἀπὸ μακροῦ ἄνευ εἰδήσεων».

Πάντα ταῦτα συμφώνως καὶ πρὸς τὸ ἄρθρ. 8, ὅπερ, ὡς διατυποῦται, καὶ ὀρθῶς καθ' ἡμᾶς, θεωρεῖ ὡς ὑποχρεωτικὴν τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας ἐφ' ὅσον τὸ δικαστήριον κρίνει ἀποδεδειγμένα, ὡς ἐκφράζεται, τὰ γεγονότα τῆς αἰτήσεως. Σημειοῦμεν δὲ τοῦτο, καθ' ὅσον, ὡς διατυποῦται τὸ ἄρθρ. 2, θὰ ἡδύνατό τις νὰ δεχθῆ ὅτι ὑφίσταται ἐλευθερία δικαστικῆς κρίσεως ὡς πρὸς τὴν παραδοχὴν τῆς αἰτήσεως ἐν σχέσει πρὸς τὸ σφόδρα πιθανὸν τοῦ θανάτου, ἐνῶ καθ' ἡμᾶς τὸ τοιοῦτον, ὡς ὀρθῶς διατυποῦται ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει (σελ 3), εἶναι ὁ νομοθετικὸς λόγος, οὗ ἕνεκεν ἐκ τῆς ἀποδείξεως τῶν ὡς ἄνω προϋποθέσεων δικαιολογεῖται ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας.

Τὴν ὑπαρξιν καταστάσεως ἀφανείας ἀπαιτῶν ὁ ἡμέτερος νόμος ὡς πραγματικὴν προϋπόθεσιν πρὸς θεμελίωσιν τοῦ περὶ τῆς ἀποδείξεως

¹⁾ Οὕτως ἐάν τις φυγοδικῶν κ.λ.π. ἐξηφανίσθῃ, οὐδὲν κωλύει, ὅπως κηρυχθῆ εἰς ἀφάνειαν συντρεχουσῶν τῶν νομίμων προϋποθέσεων.

τοῦ θανάτου τεκμηρίου ποιεῖται διάκρισιν, ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέγχθη, μέ-
ταξὺ α') τῶν συνήθων περιπτώσεων ἀπλῆς ἀπὸ μακροῦ ἀνευ εἰδή-
σεων ἀπουσίας καὶ β') τῶν εἰδικῶν περιπτώσεων ἀπουσίας ἀνευ εἰ-
δήσεως, ἐπακολουθούσης ὠρισμένου γεγονότος ἰκανοῦ νὰ περιαιγάγη τὸν
μετέπειτα ἄφαντον εἰς κίνδυνον ζωῆς. Τοιαῦτα δὲ γεγονότα εἰσὶ π.χ. πυρ-
καϊαί, πλήμμυραι, σεισμοί, καταποντισμοί, σιδηροδρομικὰ δυστυχήμα-
τα, ἐξερευνητικὰ ταξείδια εἰς ἀγρίας καὶ ἀγνώστους χώρας, ἐπαναστά-
σεις καὶ ἐσωτερικὰ ταραχαί ¹⁾, ἔτι δὲ καὶ οἱ πόλεμοι ²⁾. Ἐν ἑκατέρᾳ

¹⁾ Πρβλ. καὶ Curti - Forrer ἐν ἄρθρ. 35 σημ. 3, Gmür ἐν ἄρθρ. 35 II. Τὰ γεγονότα ὅμως, ἅτινα δύνανται νὰ ἀποτελέσωσι κίνδυνον διὰ τὴν ζωὴν τοῦ ἀφάντου, δεόν πάντως νὰ ὦσιν ἐξ ἀντικειμένου τοιαῦτα κείμενα ἐκτὸς τοῦ προσώπου τοῦ ἀφάντου. Τοῦτου ἕνεκα σφαλραὶ αἱ ὑπ' ἀριθμ. 950 (1922) καὶ 1002 (1923) ἀποφάσεις Πρωτοδ. Ἀθ., καθ' ἃς ἡ ἡλαττωμένη δικονομικὴ κατάστασις τοῦ ἀφάντου ἀποτελεῖ κίνδυνον ζωῆς, δικαιολογούντα τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας μετὰ τὴν πάροδον ἔτους μόνον κατ' ἴσον λό-
γον τὸ αὐτὸ ἔδει νὰ ἰσχύσῃ τότε καὶ ἐπὶ ἀφάντου πάσχοντος ἐκ προηγήμενης φυματιώ-
σεως κτλ.

²⁾ Διὰ τὴν ἐν πολέμῳ ἀφάνειαν εἰδικαί, ὡς κατωτέρω λεχθήσεται, ἀναγράφονται ἐν πολλοῖς τῶν νεωτέρων κωδικῶν διατάξεις. Ἡ ἰδιαίτερα αὕτη πρόνοια δικαιολογεῖται καὶ ἐκ τοῦ μεγάλου ἀριθμοῦ τῶν κατὰ τούτους ἐπερχομένων ἐξαφανίσεων καὶ λόγῳ τῆς μείζο-
νος πιθανότητος διὰ τὸν ἐπελθόντα θάνατόν τινος ἐν πολέμῳ ἐξαφανισθέντος. Τοῦτου ὅμως ἕνεκεν καὶ ἰδίως μετὰ μεγάλους πολέμους ὑπὸ τῶν πλείστων κρατῶν, καὶ αὐτῶν ἔτι τῶν γενικῶς περὶ τῶν οὕτως ἐξαφανισθέντων προσοούντων, καὶ ἰδιο ἐξεδόθησαν νόμοι, κατ' εὐχερέστερον τρόπον ρυθμίζοντες τὴν ἐκ τῆς ἀφανείας κατάστασιν. Οὕτως οἱ γαλ. νόμοι τῆς 13 Ἰανουαρίου 1817, 9/12 Αὐγούστου 1871, 25 Ἰουνίου 1919, κλπ (πρβλ. καὶ ἄνωτ. σελ. 16 σημ. 2), οἱ γερμανικοὶ, πρωσικοὶ τῆς 24 Φεβρ. 1868, 2 Ἀπρ 1872, ὁ βαυαρικὸς τῆς 29/12/1873 (ἰδ. Stauding. VI σ 448), τὸ Διὰτ. τοῦ Ὁμ. Συμβ. τῆς 18 Ἀπρ. 1916 κλπ. Ἡ λεπτομερὴς ἀνάπτυξις τῶν νόμων τούτων ἐκφεύγει τῶν ὁρίων τῆς παρούσης μελέτης. Ὀλίγα δὲ τινα θέλομεν ἀναφέρει περὶ τῶν δύο κατὰ τὸν τελευταῖον πόλεμον ἐκδοθέντων, τοῦ γαλλικοῦ καὶ τοῦ γερμανικοῦ. Ἡ Todeserklärung τῶν κατὰ τὸν τελευταῖον πόλεμον ἐξαφανισθέντων ἀκλονίσθη ἐν Γερμανίᾳ διὰ τοῦ Διατάγματος τοῦ Ὁμοσπονδιακοῦ Συμβου-
λίου (Bundesratsbekanntmachung) τῆς 18 Ἀπριλίου 1916. Κατὰ τοῦτο διαφυλαχθέν-
τος τοῦ συστήματος καὶ τῶν βάσεων τοῦ γερμ. ἀστ. κώδ. ὁ ἀνήκων εἰς τὴν ἐνοπλον δύ-
ναμιν τοῦ στρατοῦ τῆς ξηρᾶς ἢ τῆς θαλάσσης κλπ. τοῦ γερμανικοῦ κράτους ἢ ἄλλου συμ-
μάχου καὶ φίλου, λαθῶν μέρος κατὰ τὸν τελευταῖον πόλεμον καὶ κατ' αὐτὸν ἐξαφανισθεὶς
δύναται νὰ κηρυχθῇ εἰς θανόντα κατὰ τὴν διαδικασίαν τῆς προσκλήσεως, ἐφ' ὅσον ἐπὶ ἔτος
ἀπὸ τῆς ἐξαφανίσεως ἀλλεῖπουσιν εἰδήσεις περὶ τῆς ζωῆς αὐτοῦ. Οὕτω λοιπὸν κατὰ τὴν
διάρκειαν ἔτι τοῦ πολέμου, ἀντιθέτως πρὸς τὸ ἄρθρ. 15 τοῦ γερμ. κώδ., δύναται νὰ κη-
ρυχθῇ τις εἰς θανόντα, καὶ δὴ μετὰ τὴν πάροδον μόνου ἔτους ἀφανείας ἵνα ὅμως ἰσχύσω-
σιν αἱ σχετικαὶ τοῦ ἀνωτ. διατάγματος διατάξεις, ἀνάγκη ὅπως ἡ ἀφάνεια ἄρξῃται πρὸ
τοῦ πέρατος τοῦ πολέμου. Πλὴν τῶν ἀνηκόντων εἰς τὴν ἐνοπλον δύναμιν τὰ αὐτὰ ἰσχύουσι
καὶ διὰ τὰ πρόσωπα ἐκεῖνα ἅτινα παρεγένοντο ἢ ἠκολούθησαν ταύτην ἢ ἐνέπεσαν εἰς χεῖρας
τῶν πολεμίων, ὅσον οἱ πολιτικοὶ ὑπάλληλοι, δημοσιογράφοι, πλανητοκᾶπηλοι, πολιτικοὶ
ὄμηροι κλπ. Αὗται αἱ οὐσιωδέστεραι μεταβολαὶ αἰ διὰ τοῦ ἀνωτέρω διατάγματος εἰσαχθεῖ-

δὲ τῶν τῶν περιπτώσεων τούτων, ἀναλόγως τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου ἀναγνωριζομένης πιθανότητος τοῦ θανάτου, δι' εἰδικῶν διατάξεων κανονίζονται τὰ προκύπτοντα ζητήματα καὶ ἰδίως αἱ προθεσμίαι, αἵτινες

σαι' περί τινων εἰσέτι λεχθήσονται τινα καὶ κατωτέρω ἐν οἰκίῳ τόπῳ. Περὶ τοῦ Διατάγ. τούτου πρὸς E. D r o n k e: Die Todeserklärung Kriegsverschollener εἰς Juristische Wochenschrift ἔτος 45 (1916) ἀριθ. 9 σ. 632. ἐπ. Ἡ μελέτη αὕτη ἀποτελεῖ τὴν εἰσηγητικὴν, οὕτως εἰπεῖν, ἐκθεσὶν τοῦ νόμου. T h. O l s h a u s e n: eo loco σελ. 642, J. P a r t s c h: Todeserklärung Kriegsverschollener (1917), J. S t e r n: Die Todeserklärung Kriegsverschollener εἰς Beiträge für Erl. des D. Rechts ἔτος 60 τευχ. 4 (1916) σ. 547 ἐπ., v. M i l t n e r: ὁμοίως εἰς Leipz. Zeitschrift für D. Recht ἔτος 10 ἀριθ. 10 σ. 727 ἐπ. καὶ τοὺς ἐν αὐτοῖς.

Ὁ γαλλικὸς περὶ τῶν ἐν πολέμῳ ἀφάντων νόμος τῆς 25 Ἰουνίου 1919 πλειότερον καὶ ἐν μέρει κατὰ τὴν βᾶσιν αὐτοῦ ἀπομακρύνεται τοῦ code civil ἢ τοῦ γερμανικοῦ τοῦ BGB. Κατὰ τοῦτον ὁ ἐξαφανισθεὶς ἀπὸ τοῦ σώματος αὐτοῦ ἢ τῆς κατοικίας ἢ τῆς διαμονῆς του στρατιωτικὸς ἢ ναυτικὸς κατὰ τὴν περίοδον τὴν μεταξὺ τῆς 2/8/1914 καὶ τῆς ἡμέρας τῆς ἐν τῷ διατάγμ. τῷ τὸ τέλος τῶν ἐχθροπραξιῶν κηρύσσονται καθοριζομένης (αὕτη 23/10/19) δύναται νὰ κηρυχθῆ εἰς ἀφάνειαν τῇ αἰτήσεϊ τῶν ἐχόντων πρὸς τοῦτο συμφέρον. Τὰ αὐτὰ ὡσαύτως ἰσχύουσι καὶ διὰ πάντα ἄλλον, ὅστις ἐξαφανίσθη κατὰ τὸ διάστημα τοῦτο ἐκ «πολεμικοῦ γεγονότος» (fait de guerre). Δύναται δὲ ἐν προκειμένῳ νὰ κηρυχθῆ ἢ ἀφάνεια μετὰ τὴν πάροδον ἐνὸς μόνου ἔτους ἀφανεσίας ἀπὸ τοῦ διὰ τοῦ ἀνωτέρω διατάγματος καθοριζομένου χρόνου, εἴ ὅμως τοῦλάχιστον μὴνός μετὰ τὴν διὰ δημοσιεύσεως ἐν τῇ ἐπισημῷ ἐφημερίδι (Journal officiel) κοινολόγησιν τῆς αἰτήσεως. Ἡ παραπομπή τῶν ἐχόντων δικαίωμα εἰς τὴν προσωρινὴν διακατοχήν τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου δύναται νὰ αἰτηθῆ ἀμέσως μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανεσίας καὶ δὴ ἀσχέτως τοῦ ἐάν ὁ ἀφάντος κατέλιπεν ἢ μὴ πληρεξούσιον. Οὐ μόνον ὅμως ὁ πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανεσίας χρόνος οὐσιωδῶς περιωρίσθη διὰ τοῦ νόμου τούτου, ἀλλὰ καὶ τῆς κατὰ τὸ ἄρθρ. 129 c. c. διὰ τὴν ὀριστικὴν παραπρυπήν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου ἀπαιτουμένης τριακονταετίας ἐπετρέπη ὁ ἐν τῇ τῆν ἀφάνειαν κηρυττούση ἀποφάσει περιορισμὸς μέχρι πενταετίας. Πλὴν ὅμως, παρὰ τὰ ἀνωτέρω, ἐν τῷ νόμῳ τούτῳ τῆς 25 Ἰουνίου 1919 καὶ ὅλως νέα εὐρηται διάταξις (ἄρθρ. 9), καθ' ἣν μετὰ τὴν πάροδον διετούς πιστοποιουμένης ἀφανεσίας, ἀρχομένης ἀπὸ ὀρισμένου πολεμικοῦ γεγονότος (fait de guerre), τὸ δικαστήριον τῇ αἰτήσεϊ τῶν ἐν τῷ νόμῳ καθοριζομένων προσώπων δύναται, δι' ἀποφάσεως αὐτοῦ νὰ προβῆ εἰς διακήρυξιν τοῦ θανάτου (jugement déclaratif de décès), καθορίζον καὶ τὸν τεκμαίρομενον τοῦτου χρόνον.

Παρ' ἡμῖν καίτοι ὁ νόμος 292 ἐνομοθετήθη μετὰ τοὺς βαλκανικοὺς πολέμους 1912, 1913— ἐκ τῶν ἐν τοῖς ὁποίοις ἐξαφανίσεων, ὡς ἀναγράφεται καὶ ἐν τῇ αιτιολογικῇ ἐκθέσει, ἐδόθη ἢ ἀφορμὴ πρὸς ταχυτέραν εἰσαγωγὴν τοῦ θεσμοῦ— οὐδόλως περιέλαβεν εἰδικὰς περὶ τῶν ἐν πολέμῳ ἀφάντων διατάξεις· τοῦτο ὅμως ὀρθῶς, καὶ δὴ ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἀπαιτούμενον χρόνον ἀφανεσίας, καθότι ἡ ἐνικασία προθεσμία τοῦ ἄρθρ. 3 εἶναι ἡ βραχυτάτη τῶν κατὰ τὰ κατωτέρω ἐν τῇ συγκριτικῇ νομοθεσίᾳ ἀπαντωσῶν καὶ ἐν γένει δυναμένη νὰ γείνη ἀποδεκτὴ διὰ τὴν ἐπὶ ἀφανεσίας παραδοχὴν τεκμηρίου περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου. Μόνον δὲ ἐν ἄρθρ. 7 ἐδ. γ' δρίζεται ὅτι «ἐπὶ αἰτήσεων ἀφορωσῶν εἰς στρατιωτικοὺς ἐξαφανισθέντας κατὰ τοὺς δύο τελευταίους πολέμους ἢ προθεσμία διὰ τὴν παροχὴν πληροφοριῶν ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἀφάντον δύναται διὰ τῆς ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου νὰ περισταλῆ εἰς ἐξάμηνον». Ἡ ἀνωτέρω διάταξις ἐφαρμόζεται κατὰ τὴν

δέον νὰ παρέλθωσι πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας καὶ περὶ ὧν λεχθήσεται κατωτέρω.

Τὰς περιπτώσεις ἐξαφανίσεώς τινος ἐν κινδύνῳ ζωῆς λεπτομερέστερον τοῦ ἡμετέρου νόμου ἀναλύει ὁ γερμ. κῶδ., διακρίνων α') τὴν ἐν πολέμῳ ἀφάνειαν, β') τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἐξαφανισθεὶς εὐρίσκετο ἐπὶ καταποντισθέντος πλοίου, γ') ὅλας τὰς ἄλλας περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐξηφανίσθη τις εὐρεθεὶς ἐν κινδύνῳ ζωῆς¹⁾, ἐνῶς ἀντιθέτως ὁ γαλλ. ἀστ. κῶδ. οὐδεμίαν περὶ τῶν τοιούτων περιπτώσεων ποιεῖται ἐν γένει μνείαν. Τὸ ὑπὸ τοῦ ἐλβ. κῶδ., ὅτινι ἔπεται ὁ ἡμέτερος νόμος, ἐν τῇ προβλέψει τῶν εἰδικῶν περιπτώσεων ἀφανείας ἀκολουθηθὲν σύστημα εἶναι καθ' ἡμᾶς ἀπολύτως προτιμητέον τοῦ γερμανικοῦ ἀπλούστερον καὶ εὐληπτότερον τούτου, ἀπαλλάσσει τὸν νομοθέτην τῆς ἀναγραφῆς τῆς πληθύος τῶν τεκμηρίων, ἅτινα ὁ γερμ. κῶδ. περιέχει²⁾ καὶ τὰ ὅποια πολλάκις δυνατὸν νὰ ἀποβῶσιν ὅλως αὐθαίρετα, καθιστῶντα δυσχερεστάτην τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου καὶ ἀποκλείοντα σχεδὸν τὴν κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴν, ἥτις ἐν προκειμένῳ εἶναι ἀπαραίτητος λόγῳ τῆς με-

ρῆσιν τοῦ νόμου ἡμῶν μόνον ἐπὶ στρατιωτικῶν «ἐξαφανισθέντων κατὰ τοὺς δύο τελευταίους πολέμους», δηλ. τοῦ 1912 καὶ 1913. Σφαλερὰ συνεπῶς ἡ ὑπ' ἀριθ. 4225 τοῦ 1922 ἀπόφασις Πρωτοδικ. Ἀθηνῶν, δι' ἧς ὁρίζεται ἑξάμηνος χρόνος προσκλήσεως ἀπὸ τῆς τελευταίας δημοσιεύσεως τῆς αἰτήσεως προκειμένου περὶ ἀξιωματικοῦ ἐξαφανισθέντος κατὰ τὴν ἐκστρατείαν τῆς Ρωσσίας. Πλὴν τῆς ἀνωτέρω διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 7 οὐδεμία ἄλλη σχ. τικὴ εὑρηται διάταξις παρ' ἡμῶν, καθότι τὰ νομοθετικὰ διατάγματα τῆς 17 Ὀκτωβρίου 1922 καὶ 13 Νοεμβρίου 1923 καὶ αἱ διὰ τούτων κυρούμεναι πράξεις τῶν ὑπουργικῶν συμβουλίων περὶ καταβολῆς βοηθημάτων καὶ ἀπὸ 1ης Ἰανουαρίου 1924 συντάξεως εἰς τὰς οικογενείας τῶν ἐν Ρωσίᾳ καὶ Μ. Ἀσίᾳ αἰχμαλώτων καὶ ἐξαφανισθέντων, τούτων θεωρηθέντων ὡς ἐν πολέμῳ φονευθέντων, ἀποτελοῦσιν εἰδικὸν προστατευτικὸν μέτρον διὰ τὰ ἐν τῷ νόμῳ ἐπακολουθήματα. [Σχετικὸν πρὸς τὰ ἀνωτέρω Ν. Δ. εἶναι καὶ τὸ σχέδιον νόμου (27 Μαΐου 1924, περὶ ἀπονομῆς συντάξεως εἰς τὰς οικογενείας τῶν ἐξαφανισθέντων ἐν Μ. Ἀσίᾳ πολιτικῶν ὑπαλλήλων).

¹⁾ Πρβλ. γερμ. ἀστ. κῶδ. ἄρθρ. 15, 16, 17. Κατὰ τὰ ἄρθ. ταῦτα ὅεις τὴν ἐνοπλον δύναμιν ἀνήκων καὶ κατὰ τὸν πόλεμον ἐξαφανισθεὶς δύναται νὰ κηρυχθῆ εἰς νεκρὸν μετὰ τὴν πάροδον τριετίας ἀπὸ τοῦ τέλους τοῦ ἔτους, καθ' ὃ ἔπαυσεν ὁ πόλεμος, ἀπὸ τῆς συνάψεως τῆς εἰρήνης· ὁ ἐπὶ καταποντισθέντος πλοίου εὐρισκόμενος μετὰ τὴν πάροδον ἔτους ἀπὸ τοῦ καταποντισμοῦ, ὁ δὲ εἰς ἕτερον κίνδυνον ἐμπεισὼν καὶ ἐξαφανισθεὶς μετὰ τὴν πάροδον τριετίας. Πρβλ. καὶ Staudinger I ἐν ἄρθ. 15, 16, 17, Planck ὁμοίως, v. Thur I. σελ. 387 ἐπ. Παρόμοιοι τοῦ γερμ. κῶδ. διατάξεις εὑρηται καὶ ἐν προσχ. οὐγγρ. κῶδ. ἄρθρ. 13 ἐδ. 2, 3 καὶ τῷ αὐστρ. κῶδ. ἄρθρ. 24 ἐδ. 2, 3.

²⁾ Γερμ. ἀστ. κῶδ. ἄρθ. 15, 16, 17· πρβλ. καὶ ἄρθρ. 18.

γίστης ποικιλίας, ὑφ' ἣν ἐν τοῖς πράγμασι παρουσιάζονται αἱ περιπτώσεις αὗται.

Χρόνος ἀφανείας. Μόνη ὅμως ἡ ὑπαρξίς καταστάσεως ἀφανείας δὲν ἐπαρκεῖ πρὸς κήρυξιν ταύτης. Ὅπως κηρυχθῆ τις ἀφαντος, ἀπαραίτητος τυγχάνει κατὰ τὸν νόμον ἡμῶν καὶ διάρκεια τῆς καταστάσεως ταύτης ἐφ' ὠρισμένον χρόνον, ἄνευ οὐδεμιᾶς βεβαίως διακοπῆς. Καὶ ἐπὶ μὲν τῶν συνήθων περιπτώσεων ἀφανείας, ἀπλῆς ἄνευ εἰδήσεων ἀπουσίας, ἀπαιτεῖται ἡ πάροδος τοῦλάχιστον πενταετίας, ἀρχομένης ἀπὸ τῆς τελευταίας εἰδήσεως, ἐπὶ τῶν περιπτώσεων δ' ἐκείνων, καθ' ἃς ἡ ἀφάνεια ἐπηκολούθησε ὠρισμένου γεγονότος ἱκανοῦ νὰ περιαγάγη τὸν μετέπειτα ἀφαντον εἰς κίνδυνον ζωῆς, ἀπαραίτητος ἡ πάροδος ἔτους τοῦλάχιστον ἀπὸ τῆς στιγμῆς τοῦ κινδύνου καὶ ἀνοῦτος ἦτο παρατεταμένος, ἀπὸ τῆς τελευταίας αὐτοῦ στιγμῆς ¹⁾.

Τὴν πάροδον ὅμως τῶν ἀνωτέρω προθεσμιῶν ἀπαιτεῖ ὁ ἡμέτερος νόμος οὐχὶ πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας, ἀλλὰ διὰ τὴν ὑποβολὴν τῆς πρὸς τοῦτο αἰτήσεως· ἡ πρὸ τῆς παρόδου τούτέστι τῶν προθεσμιῶν τούτων ὑποβληθεῖσα αἴτησις ἀπαράδεκτος ἐστὶ καὶ τούτῳ μόνον τῷ λόγῳ. Καὶ ἐπὶ τῶν περιπτώσεων μὲν, καθ' ἃς ἐξηφανίσθη τις ἐν κινδύνῳ ζωῆς, ὁμαλῶς συνήθως προβαίνει ἡ ἐφαρμογὴ τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως, ἐφ' ὅσον τὸ πρὸς κίνδυνον ζωῆς συνδεδεμένον γεγονός ἀποτελεῖ σταθερὸν σημεῖον διὰ τὸν ὑπολογισμὸν τῆς προθεσμίας. Ἀντιθέτως ὅμως ἐπὶ ἀπλῆς ἀπουσίας ἄνευ εἰδήσεων ἡ ἀνωτέρω διάταξις ἱκανὰ δύναται πολλάκις νὰ γεννήσῃ ἐν τῇ ἐφαρμογῇ αὐτῆς ζητήματα, ἐφ' ὅσον ὡς σημεῖον ἀφετηρίας διὰ τὸν ὑπολογισμὸν τῆς διὰ τὴν ὑποβολὴν τῆς αἰτήσεως ἀπαιτουμένης πενταετοῦς προθεσμίας θέλει ληφθῆ οὐχὶ βεβαίως ἡ εἰδησις ἐκείνη, ἣν ὁ αἰτούμενος ἐπικαλεῖται ὡς τελευταίαν, ἀλλὰ ἡ κατὰ τὴν διαδικασίαν ἀποδεικνυομένη ὡς τοιαύτη. Οὕτως ὅμως, ἐὰν κατὰ τὴν διαδικασίαν ἤθελεν ἀποδειχθῆ ὅτι λόγῳ ὑπάρξεως μεταγενεστέρας εἰδήσεως δὲν εἶχεν εἰσέτι συμπληρωθῆ κατὰ τὴν ὑποβολὴν τῆς αἰτήσεως πενταετία, ἡ ὑποβληθεῖσα αἴτησις κατ' ἀρχὴν δέον νὰ ἀπορριφθῆ ²⁾. Ἐν τούτῳ δύναται νὰ γεν-

¹⁾ Ν. 292 ἄρθρ. 3.

²⁾ Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 3 τοῦ ἐλλ. νόμου ἐλήφθη ἐκ τοῦ ἄρθρ. 36 ἐδ. 1 τοῦ ἐλβ. κώδ. ἐν ᾧ ἐν τῇ γαλλ. ἀποδόσει ὀρίζεται ὅτι «La declaration d' absence peut être

νηθῆ τὸ γνωστὸν ζήτημα, ἂν μετὰ τὴν ὑποβολὴν τῆς αἰτήσεως μέχρι τῆς πρώτης συζητήσεως ἢ ἴσως καὶ μετὰ ταύτην συμπληρωθῆ ὁ ἀπαιτούμενος, ὡς ἄνω, χρόνος καὶ ἂν τότε, συντρεχουσῶν καὶ τῶν ἄλλων προϋποθέσεων, δύναται νὰ γένηται δεκτὴ ἡ αἴτησις. Καίτοι, ὡς γνωστὸν, ὡς ἡπιωτέρα ἐθεωρήθη ὑπὸ τῶν συγγραφέων ἢ καταφατικὴ λύσις, οὐχ ἦττον φρονοῦμεν ὅτι ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει, ὡς ἐκ τῆς ἀπολύτου διατυπώσεως τοῦ ἡμετέρου νόμου, καθ' ὃν δὲν δύναται νὰ υποβληθῆ πρὸ τῆς παρόδου τῶν προθεσμιῶν τοῦ ἄρθρ. 3 ἢ πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας αἰτήσις, δυσχερῶς ἢ δύνάτο τις ν' ἀποδεχθῆ τὴν ἀνωτέρω γνώμην.

Ὁ νόμος λοιπὸν ἡμῶν ἀπαιτεῖ διὰ τὰς συνήθεις περιπτώσεις ἀφανείας, ὅπως ἢ περὶ κηρύξεως ταύτης αἰτήσις υποβληθῆ μετὰ τὴν πάροδον πενταετίας καὶ τοῦτο ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς τελευταίας εἰδῆσεως. Κατὰ τοὺς ἐρμηνευτὰς τοῦ ἐλβ. κώδ., ἐξ οὗ, ὡς ἐρρήθη, ἐλήφθη τὸ ἄρθρ. 3 τοῦ ἐλλ. νόμου, ὁ χρόνος τῆς ἀποστολῆς τῆς εἰδήσεως ἀποτελεῖ τὸ ἀρχικὸν σημεῖον μετρήσεως, οὐδεμίαν δὲ σχέσιν ἔχει ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἐλήφθη αὕτη ¹⁾. Ἐφ' ὅσον ὅμως πληροφορία περὶ τῆς ζωῆς τινος παρέχονται οὐ μόνον δι' εἰδήσεων ἐξ αὐτοῦ τοῦτου τοῦ προσώπου προερχομένων, ἢν περίπτωσιν φαίνεται ὅτι ἔχουσιν ἐν προκειμένῳ ὑπ' ὄψει οἱ ἐρμηνευταὶ τοῦ ἐλβ. κώδ., φρονοῦμεν ὅτι, γενικεύοντες τὸ ζήτημα καὶ ἀκριβέστερον ἐκφραζόμενοι, δεόν νὰ δεχθῶμεν ὅτι ὁ διὰ τῆς τελευταίας εἰδήσεως καθοριζόμενος χρόνος, καθ' ὃν πιστοποιεῖται ὅτι ὁ ἄφαντος ἔζη, ἀποτελεῖ τὸ σημεῖον ἐκεῖνο, ἀφ' οὗ δεόν νὰ παρέλθῃ πενταετία. Τοῦ γεγονότος ὅμως, ὅτι ἀπὸ πέντε τοῦλάχιστον ἐτῶν κτλ. οὐδεμία ὑφίσταται πλέον περὶ τοῦ ἀφάντου εἰδήσις, λόγῳ τῆς ἀρνητικότητος αὐτοῦ, ἔμμεσος καὶ σχετικὴ μόνον δύναται νὰ υπάρξῃ ἀπόδειξις, ἐνῶ ἐν ταῖς εἰδικαῖς περιπτώσεσιν ἀφανείας ὁ αἰτούμενος τὴν κήρυξιν δεόν πλήρως ν' ἀποδείξῃ τὸ γεγονός, τὸ πρὸς τὸν κίνδυνον ζωῆς συνδεδεμένον, τὸν χρόνον, καθ' ὃν ἐπῆλθε τοῦτο κτλ.

Κατὰ τὸν γερμ. κώδ., κατὰ τὰς συνήθεις περιπτώσεις ἀφανείας ὡς ἀφετηρία μὲν διὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦ ἀπαιτουμένου χρόνου ἀφανείας

requisie...» καὶ ἐν τῇ γερμ. «Das Gesuch kann nach Ablauf von....angebracht werden». Οἱ ἐρμηνευταὶ τοῦ ἐλβ. κώδ. οὐδὲν σχετικῶς περὶ τούτων ἀναφέρουσι.

¹⁾ G m ü r ἐν ἄρθρ 36 σελ. 140 II. 1. 6, Rossel-Mentha I σελ. 97.

λαμβάνεται τὸ τέλος τοῦ ἔτους, κατὰ τὸ ὁποῖον ἔπαυσαν αἱ περὶ τῆς ζωῆς προσώπου τινὸς εἰδήσεις,¹⁾ ἐνῶ διὰ τὴν κήρυξιν τοῦ θανάτου καὶ οὐχὶ διὰ τὴν ὑποβολὴν τῆς πρὸς τοῦτο αἰτήσεως ἀπαιτεῖται ἐν γένει ἡ πάροδος δεκαετίας κτλ.

Ὅσον ἤδη ἀφορᾷ εἰς τὰς παρ' ἡμῖν ἀποδεκτὰς γενομένας προθεσμίας τοῦ ἐνὸς καὶ τῶν πέντε ἐτῶν, παρατηροῦμεν ὅτι ἐν ταῖς κυριωτέραις τῶν νομοθεσιῶν μόνον τὸν ἐλβ. κώδ., ἐξ οὗ ἐλήφθη καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος, εὐρίσκομεν ἀναγράφοντα πορομοίαν βραχείας προθεσμίας, καὶ τοῦτο διὰ τὴν ἀποδοχὴν τεκμηρίου περὶ ἀποδείξεως τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου²⁾. Ἄλλ' οὗτος, περιέχων τὸ δίκαιον τῆς ἐκ τῶν τὰ μάλιστα ὀργανωμένων πολιτείας, προώρισται νὰ χρησιμεύσῃ διὰ λαὸν ἄκρως μεμορσωμένον. Ἀντιθέτως ὁ γερμανικὸς κώδ. ἀπαιτεῖ διὰ τὴν Todeserklärung τὴν πάροδον δεκαετίας καὶ ἐφ' ὅσον ὁ ἄφαντος ἠθέληεν ἔχει συμπληρωμένον τὸ 70^{ον} ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ, πενταετίαν, διὰ δὲ τὰς προνομιακὰς περιπτώσεις κατὰ τὸ πλεῖστον τριετίαν³⁾. Καὶ αἱ προθεσμίαι δὲ αὗται ἐκρίθησαν ἐν Γερμανίᾳ ὡς ἱκανῶς βραχεῖαι. Ἐν Γαλλίᾳ δέ, ἐνθα ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας δύναται νὰ αἰτηθῇ μετὰ τὴν πάροδον τετραετίας, ἐφ' ὅσον ὁ ἄφαντος κατέλιπε πληρεξούσιον, μετὰ δεκαετίαν, αὕτη παρέχει μόνον δικαίωμα εἰς τὴν ὑπὸ πλείστους περιορισμούς προσωρινὴν διακατοχὴν τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου⁴⁾.

¹⁾ Ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἐνκρίσιν τῆς προθεσμίας ἐπὶ τῶν ἐξαίρετικῶν περιπτώσεων ἀφανείας ἰδ. γερμ. κώδ. ἀρθρ. 15, 16, 17. Staudinger I εἰς ταῦτα. Κατὰ τὸ πρῶτον προσχέδιον τοῦ γερμ. ἀστ. κώδ. (ἀρθρ. 6 ἐδ. 6') τὸ ἀρχικὸν διὰ τὸν ὑπολογισμὸν τῆς προθεσμίας σημεῖον ἐπὶ τῶν συγῆθων περιπτώσεων ἀφανείας ἀπετέλει, τὸ τέλος τῆς ἡμέρας, καθ' ἣν ὁ ἄφαντος κατὰ τὴν τελευταίαν εἰδήσιν ἐξῆλθῆκε. Σχετικῶς πρὸς καὶ A. L. R II 18 § 828. Ἰδ. καὶ Riesenfeld σελ. 71.

²⁾ Τὴν πάροδον πενταετίας τοῦλάχιστον, ἀπὸ τῆς ἀναγνωρίσεως ὅμως τινὸς ὡς ἀπόντος ἀπαιτεῖ ἤδη καὶ ὁ ἀστ. κώδ. τῆς σοβιετικῆς δημοκρατίας πρὸς κήρυξιν αὐτοῦ εἰς νεκρόν. Πρὸς καὶ ἀνωτ. σελ. 23.

³⁾ Πρὸς ἀνωτ. σελ. 47 σημ. 1. Ἐνιαυσίαν προθεσμίαν δέχεται διὰ τὴν κήρυξιν τοῦ θανάτου τῶν κατὰ τὸν τελευταῖον πόλεμον ἐξαφανισθέντων καὶ ἀπὸ τῆς ἐξαφανίσεως τὸ ἀνωτέρω ἐκτεθὲν διάταγμα τοῦ Ὁμοσπ. Συμβ. ἀντιθέτως πρὸς τὸ ἀρθρ. 15 γερμ. κώδ., ὅπερ ἀπαιτεῖ τριετὴ ἀπὸ τῆς λήξεως τοῦ πολέμου ἀφάνειαν. Πρὸς καὶ Partsch σελ. 39 ἐπ. καὶ σελ. 29.

⁴⁾ C. c. ἀρθρ. 115, 121, 122. Κατὰ τὸν ἰταλικὸν κώδ. ἀρθρ. 22 καὶ βουλγαρικὸν ἀρθρ. 11 ἀπαιτεῖται ἡ πάροδος τριετίας καὶ σχετικῶς ἐξαετίας. Περιπτώσεις, δι' ἃς παρ' ἡμῖν θεωρεῖται ἱκανὴ ἡ πάροδος ἔτους, δὲν περιλαμβάνουσιν οἱ κώδ. οὗτοι. Μόνον δὲ, ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέχθη, ἐν τῇ γαλλικῇ νόμῳ τῆς 25 Ἰουνίου 1919 ἐγένετο ἀποδεκτὴ διὰ τοῦς κατὰ τὸν πόλεμον ἐξαφανισθέντας ἐνιαυσία, οὕτως εἰπεῖν, προθεσμία ἀφανείας, ἀλλὰ καὶ αὕτη λογιστέα τυγχάνει ἀπὸ τοῦ τέλους τῶν ἐχθροπραξιῶν συνεπῶς συγῆθως θέλει εἰσθαι αὕτη κατὰ πολὺ μακροτέρα. Πρὸς ἀνωτ. σελ. 46 ἐν ὑποσημ.

Οὕτω μείζων παρέχεται παρ' ἡμῖν εὐχέρεια εἰς τὸν αἰτοῦντα πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας, τῷ λόγῳ δὲ τούτῳ καὶ αἱ σχετικαὶ περὶ ἐγγυήσεως διατάξεις, περὶ ὧν κατωτέρω.

Καὶ μὴκύνονται μὲν αἱ ἀνωτέρω τοῦ νόμου ἡμῶν προθεσμίαι κατὰ ἐν τοῦλάχιστον ἔτος διὰ τῆς ἐπιβαλλομένης κατὰ τὸ ἄρθ. 7 δημοσιεύσεως, ἀλλ' οὐδ' ὁ χρόνος οὗτος νομίζομεν ὅτι εἶναι ἐπαρκῆς παρ' ἡμῖν, ὅπου τὸ πλεῖστον μὲν τῶν κατοικῶν στερεῖται πάσης ἐν γένει μορφώσεως, συνηθεστώτη δὲ ἡ ἀπομάκρυνσις καὶ αἱ μετानαστεύσεις καὶ δὴ ἐν νεαρωτάτῃ ἡλικίᾳ. Λόγῳ τῆς βραχύτητος ταύτης τῶν ἐν τῷ νόμῳ ἡμῶν ἀποδεκτῶν γενομένων προθεσμιῶν ὀρθῶς δὲν ἐθεωρήθη, ὡς ἀλλαχοῦ ¹⁾, ἀναγκαῖος ὁ συνδυασμὸς τοῦ χρόνου τῆς ἀφανείας μετὰ τῆς ἐκ τῆς προηγμένης ἡλικίας ἐντεινομένης πιθανότητος διὰ τὸν ἐπελθόντα θάνατον πρὸς ἀποδοχὴν διὰ τὴν ἐν περιπτώσει γήρατος λαβοῦσαν χώραν ἀφάνειαν βραχυτέρας προθεσμίας ²⁾. Μόνον δὲ προκειμένου περὶ τῆς παρεχομένης ἐγγυήσεως, ἐν ἄρθρ. 16 ἐδ. γ' ὀρίζεται, ὅτι αὕτη κατ' οὐδεμίαν περίπτωσιν διαρκεῖ πέραν τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ὁ ἐξαφανισθεὶς ἤθελεν ἔχει συμπεπληρωμένον τὸ 100^{ον} ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ. Ἐξ ἐναντίου ὁμοῦς λίαν σφαλερῶς ὁ ἡμέτερος νόμος οὐδεμίαν ποιεῖται διάκρισιν, προκειμένου περὶ ἀνηλίκων, οὕτως, ὥστε καὶ ἀνήλικος δύναται νὰ κηρυχθῆ εἰς ἀφάνειαν καὶ δὴ κατὰ τὰς αὐτάς προθεσμίας· οὕτω παρ' ἡμῖν τὸ αὐτὸ ἀπαιτεῖται ἐνιαύσιον ἢ πενταετὲς διάστημα, εἴτε πρόκειται περὶ ἑκατοντούτου εἴτε περὶ παιδίου πενταετοῦς. Ἀντιθέτως ὁ γερμ. κῶδ. δὲν ἐπιτρέπει ἐπὶ τῶν περιπτώσεων συνήθους ἀφανείας τὴν κήρυξιν θανάτου πρὸ τοῦ χρονικοῦ ἐκείνου σημείου, καθ' ὃ ὁ ἄφαντος ἤθελεν ἄλλῶς ἔχει συμπεπληρωμένον τὸ 31^{ον} ἔτος τῆς ἡλικίας του ³⁾, ἐνῶ οἱ ἐρμηνευταὶ τοῦ γαλ. κῶδ., καὶ παρὰ τὸ κατ' αὐτὸν κρατοῦν σύστημα, δέχονται ὅτι ἐπὶ ἀνηλίκων ἀπαιτεῖται ἡ πάροδος

¹⁾ Πρὸβλ. γερμ. κῶδ. ἄρθρ. 14 ἐδ. β', αὐστρ. κῶδ. ἄρθρ. 24, οὐγγρ. προσχεδ. ἄρθρ. 13.1.

²⁾ Πρὸβλ. καὶ Erläut. εἰς προσχ. ἐλδ. κῶδ. I. σελ. 72.

³⁾ Ἦτοι μετὰ δεκαετίαν ἀπὸ τῆς ἐνηλικιώσεως τοῦ ἀφάντου. Πρὸβλ. γερμ. κῶδ. ἄρθρ. 14 ἐδ. 1. Staudinger I. σελ. 133. II. Lehmann τευχ. 2 σελ. 121 ἐπ. Σχετικὰς διατάξεις περιεῖχον καὶ τὰ παλαιότερα γερμ. δίκαια : Πρὸβλ. A.L.R II τίτλ. 18 § 829, Σαξ. ἀστ. κῶδ. § 38 κ τ.λ. Ὡσαύτως ἐν τῷ ἄρθρ. 13 τοῦ προσχεδ. οὐγγρ. κῶδ. ὀρίζεται ὅτι ἡ κήρυξις τοῦ θανάτου ἐπέρχεται, ἐφ' ὅσον ὁ ἄφαντος ἔχει συμπεπληρωμένον τὸ τριακοστὸν ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ καὶ δεκαετὴ ἀφάνειαν· οὕτω καὶ κατὰ τὸν αὐστρ. κῶδ. ἄρθρ. 24.

δεκαετίας, ἔνιοι δὲ ὅτι μόνον μετὰ τὴν ἐνηλικίωσιν δύναται νὰ κηρυχθῆ τις εἰς ἀφάνειαν ¹⁾).

Αἰτήσεις. — Ἡ ὑπαρξὶς τῶν ἀνωτέρω δύο διὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας προϋποθέσεων δὲν ἄγει ἀναγκαίως εἰς ταύτην. Ὅπως κηρυχθῆ τις εἰς ἀφάνειαν, προσαπαιτεῖται καὶ αἰτησις, ἔγγραφος πρὸς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον πρὸς τοῦτο δῆλωσις τῆς βουλήσεως τῶν εἰς τοῦτο κατὰ νόμον δικαιουμένων. Τὸ δικαίωμα τοῦτο κέκτηται κυρίως «πᾶς ἐξαρθῶν δικαιώματα ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου» ²⁾, ἤτοι πᾶς, ὅστις, στήριζων τὴν ὑπαρξὶν δικαιώματος ἐπὶ τοῦ γεγονότος τοῦ θανάτου, διὰ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας ἀπαλλάσσειται τῆς ἀποδείξεως, εἰς ἣν ἄλλως ἤθελεν εἶσθαι ὑπόχρεως. Τοιαῦτα πρόσωπά δ' εἰσι πρῶτον μὲν οἱ ἐπικαλούμενοι κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου, οἱ ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι, οἱ κληροδόχοι κτλ. Ὡσαύτως ἐπὶ ἀφανείας ἐνὸς τῶν συζύγων δύναται ὁ ἕτερος ἀσχέτως τῷ κληρονομικῷ δικαίωmati, ὅπερ προσήκει αὐτῷ, νὰ αἰτησῆται τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας πρὸς ἐνάσκησιν τῆς ἐπὶ ἐπιστροφῆ τῆς προικῆς, προγάμου ὠρεῶς, ἄλλων γαμικῶν κερδῶν κλπ. ἀξιώσεως ³⁾. Ἐνταῦθα ὁμοῦς γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν ὁ ἐναπομείνας τῶν συζύγων δύ-

¹⁾ Πρβλ. Demolombe § 51. Baudry-Lacantinerie σελ. 733.

²⁾ Νόμος 292 ἄρθ. 2. Ἡ διάταξις αὕτη ἐλήφθη ἐκ τοῦ ἐλθ. κώδ. ἄρθ. 35 «... auf das Geschederer, die aus ihrem Tode Rechte ableiten...». Πρβλ. G m ü r I. σελ. 138. R u s s e l - M e n t h a I σελ. 96, C u r t i - F o r r e r ἐν ἄρθρῳ 35. Κατὰ τὴν γερμ. πολ. δικ. (ἄρθ. 962) δικαίωμα πρὸς ὑποβολὴν τῆς αἰτήσεως κέκτηται ὁ νόμιμος τοῦ ἀφάντου ἀντιπρόσωπος, ὡς καὶ πᾶς ἔχων νόμιμον συμφέρον εἰς κήρυξιν τοῦ θανάτου (Jeder, der an der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat). Ἡ διάταξις αὕτη τῆς γερμ. πολ. δικ. εὐρυτέρᾳ βεβαίως ἐν μέρει τῆς τοῦ ἡμετέρου νόμου καὶ ἀσχέτως τοῦ περὶ τοῦ ἀντιπροσώπου ὄρισμοῦ ταύτης. Πρβλ. Seuffert εἰς ἄρθ. 962 1 b', v. Tuhr § 23 III. 1, E n n e c c e r u s I. § 79 II., L e h m a n n I σελ. 55. Πρβλ. καὶ P a r t s c h σελ. 104 ἐπ. Ὅπως ἀορίστως ἐκφράζεται ἐν προκειμένῳ ὁ γαλλ. κώδ., ὀρίζων ἐν ἄρθ. 115. (ὁμοίως ἄρθ. 112) ὅτι τὴν κήρυξιν ἀφανείας δύναται νὰ αἰτήσωνται «les parties intéressées». Κατὰ τὸν Demolombe § 59, φτίνι ἐπονται καὶ οἱ πλείστοι τῶν Γάλλων συγγραφέων, τὸ δικαίωμα τοῦτο κέκτηνται πάντα τὰ πρόσωπα, qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès. Πρβλ. σγῆτικῶς καὶ Z a c h a r i a e I. σελ. 244, B a u d r y - L a c a n t i n e r i e I. § 1093. Ὁ βουλγ. κώδ. (ἄρθ. 11) ὀρίζει ἐν προκειμένῳ ὅτι τὴν ἀφάνειαν δύναται νὰ αἰτήσωνται οἱ κατὰ νόμον εἰκάζόμενοι κληρονόμοι αὐτοῦ καὶ οἱ ἀξιοῦντες ὅτι ἔχουσι δικαιώματα ἐπὶ τῶν ὑπαρχόντων τοῦ ἀφάντου, ἐκ τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἐξαρθώμενα. Πρβλ. καὶ ἰταλ. κώδ. ἄρθρ. 22. C h i r o n i e A b e l l o σελ. 362.

³⁾ Τὴν λύσιν ταύτην δίδομεν, καθ' ὅτι θεωροῦμεν ὅτι ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῶν διατάξεων τοῦ ἄρθρ. 15 δὲν περιλαμβάνεται καὶ ἡ ρύθμισις τῶν ἐκ τοῦ γάμου περιουσιακῶν συνεπειῶν.

ναται νά αιτήσῃται τήν κήρυξιν τῆς ἀφανείας ἐπὶ τῷ τέλει μόνον, ἵνα συμφώνως τῷ ἄρθρῳ 15 (N.292) ἐπιδιώξῃ τήν λύσιν τοῦ μετὰ τοῦ ἀφάντου ὑφισταμένου γάμου. Ὡς πρὸς τοῦτο ὁμοως παρατηρητέον ὅτι, ὡς διατυποῦται τὸ ἄρθρ. 2 ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἄρθρ. 15, βεβαίως μὲν ἀπαιτεῖται ἡ προηγουμένη κήρυξις τῆς ἀφανείας διὰ τὴν ὑπαρξίν λόγου διαζυγίου, ἀλλὰ πρὸς τοῦτο αἰτήσιν κατὰ τὸ ἄρθρ. 2 δύνανται νά ὑποβάλωσι μόνον «οἱ ἐξαρτῶντες δικαιώματα ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου». Οὕτως ὁμοως, ἂν ὁ σύζυγος τοῦ ἀφάντου ἐν δεδομένῳ τινὶ θέματι δὲν ἐξαρτᾶ καὶ δικαιώματα ἐκ τοῦ θανάτου τούτου, κατὰ τὸ γράμμα τοῦ νόμου φαίνεται ὅτι δὲν κέκτηται τὸ δικαίωμα, ὅπως αἰτήσῃται τήν κήρυξιν τῆς ἀφανείας πρὸς δημιουργίαν μόνον τῆς προϋποθέσεως τοῦ ἄρθρ. 15. Τοιαύτη ὁμοως λύσις δὲν φαίνεται ἡμῖν συνάδουσα πρὸς τὸ πνεῦμα τῶν σχετικῶν διατάξεων, ἐφ' ὅσον ὁ νομοθέτης ἠθέλησεν, ὅπως ἡ ἐκ τῆς ἀφανείας ἀβεβαιότης μὴ δεσμεύῃ ἐπ' ἀπειρον τὸν ἕτερον τῶν συζύγων εἰς τὸν δεσμὸν τοῦ γάμου, τοῦθ' ὅπερ δὲν ἠθέλε ποτε ἐπιτευχθῆ, ἐὰν ἐν τινὶ περιπτώσει, μὴ αἰτουμένης παρὰ τρίτου συμφώνως τῷ ἄρθρ. 2 τῆς ἀφανείας, ἀπὸ τοῦ συζύγου τοῦ ἀφάντου ἐλλείπουσιν αἱ προϋποθέσεις τοῦ ἄρθρου τούτου. Ἄλλως τε φρονούμεν ὅτι δύναται νά εὐσταθῇ καὶ ἐρμηνεία, καθ' ἣν ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 15 καθ' ἑαυτὴν παρέχει δικαίωμα αἰτήσεως πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας τῷ ἑτέρῳ τῶν συζύγων πρὸς ἐπίτευξιν τῶν ἄνω συνεπειῶν. Τὴν κήρυξιν ἀφανείας δύναται ὡσαύτως νά αἰτήσῃται τὸ Δημόσιον λόγῳ τοῦ κατὰ τὸν νόμον 1337 (1918) καὶ 2310 (1920) κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαιώματος¹⁾.

Δικαίωμα, ὅπως αἰτήσωνται τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας, ἔχουσι περαιτέρω καὶ ἐκεῖνοι, οἵτινες, χωρὶς νά ὑπείσέρχωνται εἰς τὰ δικαιώματα τοῦ ἀφάντου ἐξ ἄλλου τινὸς λόγου, στηρίζουσι τὴν γένεσιν καὶ ὑπαρξίν δικαιώματός τινος αὐτῶν ἐπὶ τοῦ θανάτου τούτου. Οὕτως ἐν ταῖς περιπτώσεσι, καθ' ἃς ὁ θάνατός τινος ἐτέθη ἢ εἶναι αἵρεσις, ἐξ ἧς ἤρτηται ἡ γένεσις δικαιώματος τρίτου, ἢ ἄλλως καθ' ἃς ἀποσβεννυμένου δικαιώματός τινος λόγῳ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου, ἀναβιοῖ ἢ γεννᾶται δικαίωμα τι τρίτου. Οὕτω τὴν εἰς ἀφάνειαν κήρυξιν δύναται νά αἰτή-

¹⁾ Ὡς πρὸς τὴν ἐκ τοῦ ἄρθρ. 8 τοῦ ν. 2310 ἀξίωσιν τὸ δημόσιον δὲν νομιμοποιεῖται, ὅπως αἰτήσῃται τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας, μὴ συντρεχουσῶν τῶν προϋποθέσεων τοῦ ἄρθρ. 2 τοῦ ν. 292.

σηται, ἐπὶ παραδείγματι, ὁ τὴν ψιλὴν ἔχων κυριότητα πράγματός τινος, οὐτινος ὁ ἄφαντος ἦτο ἐπικαρπωτής, ὁ ὑπὲρ οὗ ἡ ἀσφάλεια τρίτος ἐπὶ ἀσφαλίσεως τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου κτλ.

Πλὴν ὁμῶς τῶν ἀνωτέρω προσώπων, ἅτινα ἐξαρτῶντα δικαιώματα ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου δύνανται νὰ αἰτήσωνται τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας, τοῦ ἡμετέρου νομοθέτου ἀποδεξαμένου τὴν ὑπὸ τοῦ ἐλθ. κώδ. ἀποδεκτὴν γενομένην ἀρχὴν ¹⁾, αὕτη κατ' ἐξαίρεσιν καὶ ex officio δύνανται νὰ ἐπιδιωχθῆ. Οὕτω κατὰ τὸ ἄρθρ. 19 καὶ ὑπὸ τοῦ εἰσαγγελέως δύνανται νὰ προκληθῆ ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας, ἐφ' ὅσον ἡ περιουσία τοῦ ἀφάντου ἐτέλεσεν ἐπὶ δεκαετίαν ὑπὸ κηδεμόνα, διορισθέντα ὑπ' αὐτοῦ, ἢ ἂν ὁ ἐξαφανισθεὶς συνεπλήρωσε τὸ 100ὸν ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ. Καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ παραφυλάσσονται βεβαίως οἱ γενικοὶ τοῦ νόμου ὅρισμοί, ἐνῶ οἱ κατὰ τὸ ἄρθρ. 2, ὡς ἄνω, δικαιούμενοι δύνανται βεβαίως καὶ ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ ἄρθρου 19 νὰ αἰτήσωνται τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας ἢ καὶ νὰ παρέμβωσιν εἰς τὴν ἀρξαμένην δίκην.

§ 6. Διαδικασία.

Ἡ πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας ὑποβαλλομένη αἴτησις δικάζεται κατὰ τὴν ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίαν, κανονιζομένην ὑπὸ τῶν ἄρθρ. 640 ἐπὶ Πολ. Δικ. καὶ τῶν σχετικῶν εἰδικῶν διατάξεων τοῦ νόμου 292 ²⁾.

Τὰ θέματα τῆς ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίας ἀνάγονται, ὡς γνωστόν, κατ' ἀρχὴν εἰς τὴν καλουμένην ἐκουσίαν δικαιοδοσίαν, ἐφ' ὅσον καὶ ἡ αἴτησις δὲν ἀποτελεῖ ἀληθῆ ἀγωγὴν καὶ ἔλλειψις συνήθως ἀντιδικίας ὑφίσταται ³⁾. Ἡ κήρυξις ὁμῶς τῆς ἀφανείας καὶ θεωρητικῶς ἐξεταζομένη, ἦτοι κατὰ τὰ ὑπὸ τῶν διαφόρων συγγραφέων πρὸς διάκρισιν τῶν θεμάτων ἐκάτερας τῶν διαδικασιῶν τεθειμένα ὄρια, τῇ ἐκουσίᾳ δικαιοδοσίᾳ δέον νὰ θεωρηθῆ μᾶλλον ἀνηκουσα ⁴⁾.

¹⁾ Ἐλθ. κώδ. ἄρθρ. 550. Curti-Forrer ἐν τούτῳ σελ. 432. Id. καὶ exposé des motifs de l'avant-projet du C. C. S. τομ. II σελ. 93. Τὴν ἀρχὴν τῆς ἐξ ἐπαγγέλματος κηρύξεως τῆς ἀφανείας εὐρίσκομεν ἤδη καὶ εἰς τοὺς ἀνωτέρω ἐκτεθέντας νόμους περὶ τῶν ἐν πολέμῳ ἐξαφανισθέντων. Πρὸλ. Διάταγ. Ὁμοσπ. Συμβ. ἄρθρ. 16^ο ἴδ. καὶ Partsch σ. 168. Γαλλ. Ν. ἄρθ. 1. Ἐμμέσως καθωρίζετο τοῦτο ἐν τῷ A. L. R. II. 18 § 825.

²⁾ Ν. 292 ἄρθρ. 5. Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ὑπαγαγὼν τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας εἰς τὰ θέματα τῆς ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίας, συνεπλήρωσε ταύτην ἐνπροκαί μὲν φ' δι' εἰδικῶν δια-

Ἡ πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας ὑποβαλλομένη αἴτησις δέον νὰ ἔχη τὸν τύπον δικογράφου, περιέχουσα βάσιν καὶ αἴτημα. Τὴν ἱστορικὴν δὲ καὶ νομικὴν βάσιν, ἐκτὸς τῆς νομιμοποιήσεως τοῦ αἰτοῦντος, ἀποτελεῖ ἢ ἐν τῇ αἰτήσῃ ἔκθεσις τῶν πραγματικῶν ἐκείνων γεγονότων, ἅτινα κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντα ἀποτελοῦσι τὰς κατὰ νόμον περιπτώσεις καταστάσεως ἀφανείας. Ὑπαγομένης δὲ τῆς ἐν λόγῳ δίκης εἰς τὴν ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίαν, ἐφ' ἧς κατ' ἀρχὴν ὑποχρεωτικὴ ἢ προαποδείξις, δέον τὰ πρὸς στήριξιν τῆς αἰτήσεως ἀποδεικτικὰ στοιχεῖα νὰ ἐκτίθενται ἢ ἐπισυνάπτονται ταύτῃ. (πολ. δικ. § 642 ἐδ. 6).

τάξεων, εἰλημμένων κυρίως ἐκ τῆς γερμ. πολ. δικ. καὶ τοῦ ἐλθ. κώδ. Οὕτω καὶ κατὰ τὴν αἰτιολογικὴν ἔκθεσιν τοῦ νόμου ἡμῶν (σελ. 4) τὸ ἄρθρ. 4 εἶναι σύμφωνον πρὸς τὴν § 961 γερμ. πολ. δικ. καὶ τὸ ἄρθρ. 35 ἐλθ. κώδ., τὸ ἄρθρ. 5 πρὸς τὰς §§ 964, 947, τὸ ἄρθρ. 8 πρὸς τὴν § 952, τὸ ἄρθρ. 10 πρὸς τὰς §§ 957, 973 γερμ. πολ. δικ. τὸ ἄρθρ. 9 ἐλήφθη ἐκ τοῦ ἄρθρ. 37 ἐλθ. κώδ. κτλ. Αἱ παραπομπαὶ ὅμως αὐταὶ δὲν εἶναι πάντῃ ἀκριβεῖς. Πρωτίστως ὅμως παρατηρητέον ἐνταῦθα ὅτι, τῆς γερμ. πολ. δικ. οὐδόλως περιλαμβανούσης διαδικασίαν ἀντίστοιχον τῆς παρ' ἡμῶν ἐπ' ἀναφορᾷ, ἢ κήρυξις τοῦ θανάτου (Todeserklärung) ὑπάγεται αὐτόθι εἰς τὴν «δικασίαν τῆς προκλήσεως» (Aufgebotsverfahren), δικόρου τῆς ἡμετέρας ἐπ' ἀναφορᾷ καὶ κατὰ τὴν φύσιν καὶ τὴν ἔννοιαν καὶ τὰ εἰς ἑκατέραν ὑπαγόμενα θέματα. Κατὰ τὴν δικασίαν ταύτην δύνανται γενικῶς διὰ δικαστικῆς δημοσίας προκλήσεως νὰ ἀναγγελθῶσιν ἀξιώσεις καὶ δικαιώματα πρὸς ἀκαθορίστους ἀντιδίκους ἢ ἀγνώστους συνδικαλοῦχους μετὰ ἐπιδραδῶν νομικῶν συνεπειῶν διὰ τοὺς παραλείψαντας τὴν ἀναγγελίαν. Οὕτως ὅμως ἢ τοιαύτη ἐν τῷ IX βιβλίῳ τῆς γερμ. πολ. δικ. καθοριζομένη διαδικασία ἀποτελεῖ θεσμὸν οὐσιαστικῆς ἐπαγόμενου συνεπειᾶς. Ἡ δημοσία πρόκλησις — κατὰ τὴν περίπτωσιν ἰδίᾳ τῆς κηρύξεως θανάτου — διακασσομένη ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου κατόπιν αἰτήσεως τῶν διαφορομένων καὶ μετὰ τὴν ὑπὸ τούτων πιθανολόγησιν τῶν ἐφ' ὧν ἡ αἴτησις βασίζεται γεγονότων καὶ διαφοροτρόπως γνωστοποιουμένη, περιέχει πρόκλησιν πρὸς τὸν ἀφαντὸν, ὅπως ἀναγγελθῆ, καὶ πρὸς πάντα τρίτον, ὅπως παράσχη τῷ δικαστηρίῳ σχετικὰς περὶ τοῦ ἀφάντου πληροφορίας καὶ δὴ τὸ βραδύτερον κατὰ τὴν δικάσιμον, ὀριζομένην ὡσαύτως ἐν ταύτῃ, καὶ τὸν ὀρισμὸν, ὅτι ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει θέλει ἐπακολουθήσει ἡ Todeserklärung. Ἡ προθεσμία τῆς προκλήσεως εἶναι κατὰ κανόνα τοῦλάχιστον ἐξάμηνος· ταύτης δὲ παρελθούσης τὸ δικαστήριον, ἐφ' ὅσον ἤθελε θεωρήσει ἀποδειχθέντα τὰ πρὸς θεμελίωσιν τῆς κηρύξεως τοῦ θανάτου κατὰ νόμον προαπαιτούμενα γεγονότα, προδίνει εἰς ταύτην. Περὶ τῶν διαφορῶν λεπτομερειῶν, τῆς δικαιοδοσίας τοῦ δικαστηρίου κτλ. γενήσεται λόγος ἐν τοῖς κατ' ἑκαστον. Περὶ τῆς διαδικασίας ταύτης πρβλ. γενικῶς Hellwig: System des D. Zivilprozessrechts (1912) II 1 § 256 ἐπ., § 259, Gaupp-Stein, Seuffert ἐθν. ἀνωτ. ἐν εἰσαγωγῇ IX βιβλίου γερμ. πολ. δικ. Ἐν Ἑλβετίᾳ ὁ διακανονισμὸς τῆς κατὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας τηρητέας διαδικασίας ἀφῆθη κυρίως ὑπὸ τοῦ ἐλθ. κώδ. τῆ νομοθεσίας τῶν καντονίων, ὑπὸ τῆν προϋπόθεσιν ὅμως πάντως ὅτι ἢ εἰς τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας προβαίνουσα ἀρχὴ δέον νὰ ἦ δικαστικὴ· οὕτως ἐν ἄρθρ. 35 ἐλθ. κώδ. ὀρίζεται ὅτι «S i le décès...le j u g e peut déclarer l' absence...». Πρβλ. καὶ Rosset-Mentha

Ἐπὶ τῆς προκειμένης δίκης δικαιοδοσίαν ἀσκεῖ τὸ Πρωτοδικεῖον,¹⁾ ἀρμόδιον δὲ εἶναι τὸ τῆς τελευταίας (ἐν τῇ ἡμεδαπῇ) κατοικίας τοῦ ἐξαφανισθέντος, ἐλλείψει δὲ τοιαύτης τὸ τῆς τελευταίας ἐν τῇ ἡμεδαπῇ διαμονῆς καὶ ἐν ἐλλείψει καὶ ταύτης τὸ Πρωτοδικεῖον Ἀθηνῶν.²⁾ Ὑποβληθείσης τῆς αἰτήσεως καὶ τηρουμένων τῶν διατάξεων τοῦ ἄρθρ. 643 ἐδ. α' πολ.

σελ. 96, Curti-Forrer ἐν ἄρθρ. 35 σημ. 10 καὶ Erläuterungen εἰς προσχ. ἐλβ. κώδ. σελ. 72. Ἡ δημοσίευσίς προσκλήσεως πρὸς πάντα δυνάμενον νὰ παράσχη πληροφορίας περὶ τοῦ ἀφάντου ἐπιβάλλεται ὡσαύτως καὶ κατὰ τὸ ἄρθρ. 36 ἐδ. β'. τοῦ ἐλβ. κώδ. Ἐφ' ὅσον δὲ κατὰ τὴν ἐν ταύτῃ καθοριζομένην προθεσίαν, ἥτις καὶ αὐτόθι εἶναι τοῦλάχιστον ἐνιαυσία, δὲν ὑπάρξωσιν εἰδήσεις περὶ τοῦ ἐξαφανισθέντος, οὗτος κηρύσσεται εἰς ἄφαντον. Πρὸλ. Rossel-Mentha σελ. 97, Gmür ἐν ἄρθρ. 38. Περὶ τῶν σχετικῶν λεπτομερειῶν κατωτέρω Ἐν Γαλλίᾳ δὲ κατὰ τὰς σχετικὰς διατάξεις τοῦ C. c. καὶ τῆς γαλλ. πολ. δικ. (ἄρθρ. 859. 860 κτλ.), ἡ περὶ κηρύξεως ἀφανείας διατάξις τοῦ C. c. καὶ πρὸς τὸν πρόεδρον εἰσάγεται παρὰ τούτου εἰς τὸ δικαστήριον, ὅπερ ἀποφαινόμενον καὶ ἐκ τῶν ἐπισυνημμένων ἐγγράφων περὶ τοῦ κατ' ἀρχὴν ἀποδεκτοῦ ταύτης, διατάσσει τὴν διεξαγωγὴν μαρτυρικῶν ἀποδείξεων (enquête) εἰς τὸν τόπον τῆς κατοικίας τοῦ ἀφάντου ἢ καὶ εἰς τὸν τῆς προσωρινῆς αὐτοῦ διαμονῆς καὶ κατ' ἀντιδικίαν πρὸς τὸν εἰσαγγελέα. Μετὰ τὸ πέραν δὲ τούτων τὸ δικαστήριον προβαίνει εἰς ἐξέτασιν τῆς αἰτήσεως ἐλευθέρως ἀποφαινόμενον ἐπὶ ταύτης καὶ ἐν σχέσει πρὸς τοὺς λόγους, ἐξ ὧν προεκλήθη ἡ ἀφάνεια ἢ ἐκείνους, οἵτινες δυνατόν νὰ παρεκώλυον τὴν ὑπαρξίν των εἰδήσεων κτλ. Ἡ κηρύττουσα τὴν ἀφάνειαν ἀπόφασίς δύναται νὰ ἐκδοθῇ μετὰ τὴν πάροδον τοῦλάχιστον ἔτους ἀπὸ τῆς ἀποφάσεως τῆς διατάξεως τῆς ἐνέργειαν τῶν ἀποδείξεων. Πρὸλ. Baudry-Lacantinerie I § 1095 ἐπ. Zachariae I § 90, Demolombe II § 63 ἐπ. Περὶ τῶν διαφόρων λεπτομερειῶν ὡς καὶ τῶν διαφορῶν τοῦ ἰταλικοῦ καὶ βουλγαρικοῦ κώδ. λεχθήσεται κατωτέρω.

³⁾ Π. Δ. ἄρθρ. 640. Οἱ κώδ. μὶ δ η-Λι 6 α δ α II § 138 Eὐ κ λ ε ἰ δ η III § 297 καὶ σημ. 1. Ἀντιθέτως τὴν Todeserklärung, εἶναι τῶν γερμανῶν συγγραφέων, ἐπερχομένην κατὰ τὴν διαδικασίαν τῆς προκλήσεως, θεωροῦσιν ἀνήκουσαν τῇ ἀμφισβητούμενῃ δικαιοδοσίᾳ· πρὸλ. Hellwig I § 21. III, Wach: Handbuch des D. Civilprozessrechts I § 6 c, Riesenfeld σελ. 92.

⁴⁾ Ἡ ἀνάπτυξις τῶν σχετικῶν περὶ ἐκουσίας καὶ ἀμφισβητούμενης δικαιοδοσίας γινωμῶν ἐκφεύγει τὰ ὅρια τῆς παρούσης μελέτης. Ταύτας ἴδε κυρίως ἐν Wach § 6· πρὸλ. ὡσαύτως Schmidt: Lehrbuch des D. Zivilprozessrechts § 28, Gaupp-Stein I σελ. 11, Hellwig I § 21 II καὶ τοὺς ἐν αὐτοῖς.

¹⁾ Ἐν Γερμανίᾳ ἡ δίκη αὕτη ὑπάγεται εἰς τὸ Εἰρηνοδικεῖον.

²⁾ N. 292 ἄρθρ. 4. Ὁ ὀρισμὸς τοῦ νόμου ἡμῶν περὶ τοῦ Πρωτοδικείου Ἀθηνῶν, μὴ ὑπαρχούσης κατοικίας ἢ προσωρινῆς ἐν τῇ ἡμεδαπῇ διαμονῆς τοῦ ἀφάντου, θὰ ἦδύνατο νὰ θεωρηθῇ ἐν μέρει ἐλλειπής. Προτιμητέα ἴσως ἐν προκειμένῳ χάριν τῆς ὅλης οἰκονομίας τῆς δίκης ἢ παραδοχὴ διατάξεως, καθοριζούσης ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὡς ἀρμόδιον δικαστήριον ἐκεῖνο, ὡς πρὸς τὸ ὅποιον, κατὰ τὴν ἀντίληψιν τοιαύτης διατάξεως, ἦθελεν ὑπάρχει στοιχεῖον, οὗ ἔνεκον εὐαποδεικτοτέρα ἢ τῆς ἀφανείας κατάστασις, ὡς τὸ τῆς τελευταίας κατοικίας ἢ διαμονῆς τοῦ πατρὸς τοῦ ἀφάντου κτλ. καὶ μόνον ἐν ἐλλείψει καὶ τοιούτων στοιχείων θὰ ἐδικαιολογεῖτο καθ' ἑμᾶς ἡ τοῦ νόμου ἡμῶν διάταξις περὶ τοῦ Πρωτοδικείου Ἀθηνῶν. Ἐν σχέσει πρὸς τὰς ξένας νομοθεσίας ἴδε γερμ. πολ. δικ. § 961, ἐλβ. κώδ. ἄρθρ. 35 ἐδ. β'. Περὶ τοῦ γαλλ. δικαίου Demolombe σελ. 31 ἐπ., 71.

δικ. τὸ δικαστήριον ἐπιλαμβάνεται τῆς ἐξετάσεως ταύτης. Κατὰ τὴν συζήτησιν δέον, ὡς γνωστόν, συμφώνως τῷ ἐδ. β' τοῦ ἀνωτέρω ἄρθρ. ὁ μὲν εἰσηγητὴς νὰ ὑποβάλλῃ ἔκθεσιν, νὰ ἀκουσθῇ δὲ καὶ ὁ εἰσαγγελεὺς καθὼς καὶ οἱ παρόντες τῶν διαδίκων. Τὸ δικαστήριον δὲ εὐρίσκον τὴν αἴτησιν βásiμον, περιέχουσαν δηλαδὴ ἅπαντα τὰ ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτούμενα στοιχεῖα, διατάσσει τὴν κατὰ τὰ ἄρθρ. 6 καὶ 7 δημοσίευσιν αὐτῆς ¹⁾. Ἡ δημοσίευσις αὕτη γίνεταί ἐπιμελείᾳ τοῦ αἰτούντος. Σκοπὸς τῆς δημοσιεύσεως εἶναι ἡ περισυλλογὴ πληροφοριῶν περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου, εἰ δὲ μὴ, ἢ ἀπὸ ὠρισμένου χρόνου πίστωσης ὑπάρξεως καταστάσεως ἀφανείας. Τοῦτου ἕνεκεν τὸ δημοσίευμα δέον νὰ περιέχῃ κατὰ τὸ ἄρθρ. 7 α') τὸ ὄνομα, ἐπώνυμον, ἐπάγγελμα καὶ τὴν κατοικίαν τοῦ αἰτούντος καὶ τοῦ ἐξαφανισθέντος καὶ β') πρόσκλησιν πρὸς τὸν ἐξαφανισθέντα καὶ πάντα ἄλλον, ἵνα παράσχη τῷ δικαστηρίῳ πᾶσαν σχετικὴν περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τοῦ ἐξαφανισθέντος πληροφορίαν ἐντὸς προθεσμίας, ὀριζομένης ἐν τῇ ἀποφάσει.

Ἡ δημοσίευσις γίνεται διὰ καταχωρίσεως εἰς μίαν ἢ δύο ἡμερησίας ἀθηναϊκὰς ἐφημερίδας, ἐφ' ὅσον ὁ ἀφάντος κατῴκει καὶ διέμενε μέχρι τοῦ χρόνου τῆς ἐξαφανίσεως αὐτοῦ εἰς τὴν περιφέρειαν τοῦ δήμου Ἀθηναίων, ἐὰν δὲ εἶχε τὴν κατοικίαν ἢ τὴν διαμονὴν αὐτοῦ ἐκτὸς ταύτης, εἰς ταύτας καὶ εἰς ἐφημερίδα, ἡμερησίαν ἢ μὴ, ἐκδιδομένην εἰς τὴν περιφέρειαν τοῦ δήμου ἢ τῆς ἐπαρχίας τῆς τοιαύτης αὐτοῦ κατοικίας ἢ διαμονῆς. Ἐνταῦθα παρατηρητέον ὅτι, ὡς τὸ ἄρθρ. 6 διατυποῦται, φαίνεται μὴ λαβόν ὑπ' ὄψιν τὴν περίπτωσιν τελευταίας διαμονῆς τοῦ ἀφάντου ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ. Φρονοῦμεν ὅμως, ὅτι οὐδὲν ἐπιπροσθεῖ. συντρεχούσης τοιαύτης περιπτώσεως, νὰ διαταχθῇ καὶ ἡ ἐν ἐφημερίδι ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἐκδιδομένη καταχωρίσις τοῦ δημοσιεύματος, ἐνῶ ἀφ' ἑτέρου οὐδὲν κωλύει, ὅπως ἡ ἐν λόγῳ δημοσίευσις διαταχθῇ νὰ γένηται καὶ ἐν ἀλλογλώσσῳ ἐφημερίδι, ἐφ' ὅσον οὐ μόνον ἐν ταῖς σχετικαῖς τοῦ νόμου ἡμῶν διατάξεσιν οὐδεμία περὶ τούτου ὑφίσταται ἀπαγόρευσις, ἀλλὰ τὸναντίον δυνατὸν νὰ συντρέχῃ περι-

¹⁾ Ἐν Γερμανίᾳ συμφώνως τῷ ἄρθρ. 963 πολ. δικ. ρητῶς ἀπαιτεῖται κατὰ τὸ στάδιον τοῦτο τῆς διαδικασίας ἢ ὑπὸ τοῦ αἰτούντος πιθανολόγησις τοῦ πραγματικοῦ τῆς αἰτήσεως. Πρὸς. Gaupp-Stein, Seuffert ἐν ἄρθρ. 963.

πτωσις, καθ' ἣν νὰ ἦ ἐπιβεβλημένη χάριν τοῦ ἐπιδιωκομένου σκοποῦ ἢ καὶ οὕτως δημοσίευσίς τῆς προσκλήσεως.

Ἡ τοιαύτη πρόσκλησις πρὸς τὸν ἐξαφανισθέντα περιέχουσα δημοσίευσίς οὐδὲν ἀποτελεῖ κοινοποίησιν αὐτῷ τῆς αἰτήσεως, ἥτις ἄλλως τε μόνον πρὸς τὸν εἰσαγγελέα, καθ' ἃ ἐλέγχθη, κοινοποιεῖται.

Ὁ ἀριθμὸς τῶν δημοσιεύσεων ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστηρίου καὶ ὀρίζεται ἐν τῇ τὴν δημοσίευσιν διατασσούσῃ ἀποφάσει. Τὸ δημοσίευμα δὲ, καθὼς καὶ ἡ ἀπόφασις, δεόν, ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέγχθη, νὰ ἀναφέρωσιν ἐπίσης τὴν προθεσμίαν, ἐντὸς τῆς ὁποίας πρέπει νὰ γνωρισθῇ τῷ δικαστηρίῳ πᾶσα περὶ τοῦ ἀφάντου πληροφορία. Ἡ προθεσμία αὕτη εἶναι τοῦλάχιστον ἐνιαυσία, ἐξαιρέσει τῆς περιπτώσεως τοῦ γ'. ἐδαφ. τοῦ ἄρθρ. 7, ἀρχομένη ἀπὸ τῆς χρονολογίας τῆς ἐφημερίδος, ἐν ἣ κατεχωρίσθη τὸ τελευταῖον δημοσίευμα. Ἐννοεῖται δὲ οἰκοθεν, ὅτι τὸ δικαστήριον δύναται κατὰ τὰς περιστάσεις σταθμίζον τὰ πραγματικὰ γεγονότα, τὴν μεγαλειτέραν ἢ μικροτέραν πιθανότητα ὑπάρξεως ἀφανείας ἢ τοῦ εὐχερῆς ἢ μὴ λήψεως εἰδήσεων κτλ. νὰ ὀρίσῃ βεβαίως καὶ μακροτέραν τοιαύτην. Περὶ τῶν εἰς τὸ δικαστήριον κατὰ τὰ ὄνω παρασχετῶν πληροφοριῶν παρατηρητέον, ὅτι ἐνταῦθα, ὡς καὶ τὸ ἄρθρον 7 ἐκφράζεται, πρόκειται περὶ πληροφοριῶν, αἵτινες τυχὸν θέλουσι παρασχεθῆναι πρὸ τῆς κατὰ τὸ ἄρθρ. 8 εἰσαγωγῆς τῆς αἰτήσεως πρὸς ἐκδίκασιν ἐπ' ἀκροατηρίῳ. Οὕτως ὅμως ἢ τοῦ ἐδαφ. β'. τοῦ ἄρθρ. 7 διάταξις, καθ' ἣν αἱ πληροφορίες παρέχονται εἰς τὸ δικαστήριον, γεννᾷ τὸ ἐρώτημα, κατὰ τίνα τρόπον παρέχονται ταῦτα αὐταί. Καὶ ἂν μὲν ὁ λαβὼν γνῶσιν τῆς προσκλήσεως ἔχη συγχρόνως γνῶσιν, ἐξ οἰουδήποτε λόγου καὶ τῆς κατὰ τὸ ἄρθρ. 8 δικασίμου, οὐδὲν ἐμποδίζει συμφώνως καὶ πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 9, ὅπως προσέλθῃ καὶ μετὰ τὴν πάροδον τῆς ἐν τῇ προσκλήσει καθοριζομένης προθεσμίας καὶ παράσχῃ τῷ δικαστηρίῳ κατὰ τὴν δικάσιμον ταύτην ἢ καὶ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης πληροφορίας περὶ τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ τοῦ ἀφάντου, ὅτε κατὰ τὸ ἄρθρ. 9 ἀπορριπτέα ἢ αἵτησις, ἀποδεικνυομένων τῶν περιστατικῶν τούτων. Ἐφ' ὅσον ὅμως αἱ, ὡς ἄνω, πληροφορίες πρόκειται νὰ παρασχεθῶσι πρὸ τῆς κατὰ τ' ἀνωτέρω δικασίμου ἢ παρ' ἀγνοοῦντος τὴν δικάσιμον, ἐρωτᾶται τίνα τρόπον θέλουσι παρασχεθῆναι αἱ τοιαῦται πληροφορίες. Μὴ καθοριζομένου

ὁμως ἐν τῷ νόμῳ οὔτε τοῦ τρόπου, καθ' ὃν θέλουσιν παρασχεθῆ αἱ ἄνω πληροφορίες ἐκ μέρους τοῦ γνωρίζοντος, οὔτε τοῦ πρὸς ὃν θέλει οὗτος παράσχει ταύτας κτλ., ἢ, ὡς ἄνω, τοῦ νόμου διάταξις περὶ παροχῆς τούτων εἰς τὸ δικαστήριον οὐδὲν ὡς συντελεῖ εἰς πλήρωσιν τοῦ κενοῦ τοῦ νόμου, οὔσα πράκτικῶς ἀνεφάρμοστος. ¹⁾

Ἡ κατὰ τὰ ἄρθρ. 6 καὶ 7 ἐπιβαλλομένη δημοσίευσίς ἐλήφθη παρ' ἡμῖν κυρίως ἐκ τῶν ἄρθ. 947, 948 καὶ 964 ΓΠΔ καὶ τοῦ ἄρθ. 36 τοῦ ἐλθ. κώδ. Ἡ τοιαύτη κατὰ τὰ ἄρθρα ταῦτα τῆς ΓΠΔ δημοσίευσίς ἀποτελεῖ, ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέχθη, οὐσιῶδες μέρος τῆς κατὰ ταύτην ἰσχυροῦσης διαδικασίας τῆς προκλήσεως.

Τὴν χρησιμοποίησιν ἐν γένει δημοσιευμάτων καὶ προσκλήσεων ἐπὶ ἀφανείας εὐρίσκομεν τὸ πρῶτον ἐν Γερμανίᾳ. Ἀπὸ τῶν μέσων τοῦ ἡ' αἰῶνος ἐν ταῖς διαφόροις ἡμερίσι ταύτης σχετικὰ εὑρηγνται δημοσιεύματα ²⁾. Καὶ δὲν ἀπετέλουν μὲν ἀνέκαθεν αἱ δημόσιαι αὗται προσκλήσεις μέρος ὠρισμένης διαδικασίας—εο ipso ἀρχικῶς τεκμαιρομένου τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τῶν νομίμων προϋποθέσεων—, ἀλλ' ἀπλῶς προαιρετικόν-ἐρευνητικόν-ἦσαν αὗται μέσον. χρησιμοποιούμενον ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἢ τῶν τρίτων πρὸς συναγωγὴν πληροφοριῶν ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἀφαντον, οὔτινος μέσου ἄλλως τε καὶ σήμερον ἐν παρομοίαις θέμασι κοινῶς πολλάκις γίνεται χρῆσις. Τὸ πρῶτον δὲ ἐν τῷ πρωσικῷ νόμῳ τῆς 23ης Ὀκτωβρίου 1763 ἐθεωρήθη ἀναγκαία προϋπόθεσις διὰ τὴν κήρυξιν ἀφανείας ἢ προηγουμένη δημοσία πρόσκλησις (edictalladung), τυχοῦσα ἕκτοτε γενικῆς ἐν Γερμανίᾳ ἀναγνωρίσεως.

Ἡ δὲ κατὰ τὴν γερμ. πολ. δικ., ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέχθη, μετὰ τὴν πιθανολόγησιν τῆς ὑποβληθείσης αἰτήσεως τὸ δικαστήριον ἐκδίδωσι τὴν πρόκλησιν (Aufgebot), κοινολογουμένην διὰ τοιχοκολλήσεως παρὰ τῷ ἀρμοδίῳ δικαστηρίῳ καὶ διὰ καταχωρίσεως ἐν τῇ ἐπισήμῳ

¹⁾ Ἡ ἀνωτέρω διάταξις, ὡς κατωτέρω ρηθήσεται, ἐλήφθη ἐκ τῆς γερμ. πολ. δικ., ἣτις ἀνεξαρτήτως εἰδικότητων περὶ τὴν ὅλην δικονομικὴν διασκευὴν ὀρίζει, ὅτι τὸ δημοσίευμα δεόν νὰ ἀναφέρῃ καὶ τὸν χρόνον τῆς δικασίμου, ὅστις ὁμως προσδιορισμός ὡς ἐκ τῆς παρ' ἡμῖν διαδικασίας βεβαίως δὲν εἶναι ἐπιτικός. Πρὸλ. γερμ. πολ. δικ. § 947 ἐδ. β' ἀριθ. 4 καὶ § 964. Gaupp-Stein, Seuffert αὐτόθι.

²⁾ Οὕτω κυρίως ἐν τῇ ἡμερίδι «Leipziger Postzeitung» ἀπὸ τοῦ 1750 πλεῖστα σχετικὰ πρὸς τοὺς ἀφάντους εὐρίσκομεν δημοσιεύματα. Πρὸλ. σχετικῶς καὶ Bruns σελ. 118 ἐπ., Riesenfeld σελ. 25 ἐπ.

τοῦ κράτους ἐφημερίδι καὶ ταῖς ἐν ἄρθρῳ 204 γερμ. πολ. δικ. καθοριζομέναις ἐφημερίσι ¹⁾). Τὴν τοιχοκόλλησιν, ἣν ἐν ἄλλοις θέμασι τῆς ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίας ἀποδέχεται ὡσαύτως ἡ ἡμετέρα πολ. δικ., παρέλειψεν ἐν προκειμένῳ ὁ νομοθέτης.

Τὴν δημοσίαν πρόσκλησιν παντὸς δυναμένου νὰ παράσχη εἰς τὸν δικαστὴν πληροφορίας περὶ τοῦ ἀφάντου καὶ ἐντὸς τῆς αὐτῆς, ὡς παρ' ἡμῖν, προθεσμίας ἐπιβάλλει ὡσαύτως καὶ τὸ ἄρθρ. 36 τοῦ ἐλβ. κώδ. ²⁾). Τὴν ρύθμισιν ὅμως τοῦ τρόπου τῆς προσκλήσεως καὶ τῶν λοιπῶν λεπτομερειῶν ἐπαφίησιν οὗτος εἰς τὰς καθ' ἕκαστον πολιτείας.

Ἐκ τῶν ὡς ἄνω διατάξεων τῶν δύο κωδίκων παρελήφθη ἡ ἐν τῷ ἡμετέρῳ νόμῳ καθοριζομένη πρὸς τὸν ἀφαντὸν ἢ τοὺς τρίτους δημοσία πρόσκλησις, ἀποτελοῦσα ἀπαραίτητον προϋπόθεσιν διὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας.

Ἡ δημοσία τοῦ ἀφάντου ἢ τῶν τρίτων πρόσκλησις δὲν ἐπιβάλλεται ἐν Γαλλίᾳ. Καὶ ὀρίζεται μὲν ἐν ἄρθρ. 118 C.C. ὅτι αἱ σχετικαὶ πρὸς τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας ἀποφάσεις ἀποστέλλονται ὑπὸ τοῦ εἰσαγγελέως πρὸς τὸν ὑπουργὸν τῆς Δικαιοσύνης, ὅστις τὰς δημοσιεύει, οὐχ ἦπτον ὅμως οὐδόλως ἐν τῷ κώδικι καὶ ἐν τῇ πολ. δικ. σχετικά ἐύρηνται διατάξεις περὶ τοῦ τρόπου καὶ τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ἡ δημοσίευσίς αὐτὴ λαμβάνει χώραν, καὶ τῆς σημασίας, ἣν αὕτη κέκτηται ἄλλως ἢ τοιαύτη τῶν ἀποφάσεων κοινολόγησις προφανῆς ὅτι οὐδαμῶς ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὴν παρ' ἡμῖν καὶ ἀλλαχοῦ κατὰ τ' ἀνωτέρω δημοσίαν πρόσκλησιν. ³⁾

¹⁾ Ἐν ταῖς εἰδικαῖς περιπτώσεσιν ἀφανείας ἢ ἂν ὁ ἐξαφανισθεὶς συνεπλήρωσε τὸ ἕκαστον ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ κατὰ τὸ ἄρθρ. 966 γερμ. πολ. δικ. δύναται νὰ παραλειφθῇ ἢ διὰ τῶν ἐφημερίδων δημοσιεύσῃ τῆς προκλήσεως καὶ μετὰ τὴν πάροδον ἐξ τοῦλάχιστον ἑβδομάδων ἀπὸ τῆς ὡς ἄνω τοιχοκόλλησεως δικαιοῦται τὸ δικαστήριον νὰ προβῇ εἰς κήρυξιν τοῦ θανάτου τὴν διάταξιν ταύτην ὀρθῶς δὲν παρέλαβεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ὅστις μόνον προκειμένου περὶ τῶν κατὰ τοὺς πολέμους τοῦ 1912-1913 ἐξαφανισθέντων στρατιωτικῶν ὤρισεν τὸ δυνατόν τοῦ περιορισμοῦ τῆς πρὸς παροχὴν εἰδήσεων προθεσμίας εἰς ἑξάμηνον.

²⁾ Ἡ προθεσμία ὅμως ἄρχεται αὐτόθι ἀπὸ τῆς πρώτης καταχωρίσεως τοῦ δημοσιεύματος. Ὁσαύτως ὁ χρόνος τῆς πρώτης καταχωρίσεως ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως (Reichsanzeiger) ἀποτελεῖ ἐν Γερμανίᾳ κατὰ τὸ ἄρθρον 950 πολ. δικ. τὴν ἀφετηρίαν διὰ τὸν ὑπολογισμὸν τῆς προθεσμίας.

³⁾ Περὶ τῶν ἐν Γαλλίᾳ ἐν προκειμένῳ ἐφαρμοζομένων πρὸς Demolombe § 67. Baudry-Lacantinerie I § 1099. καὶ 1100, Zachariae I σελ. 246 καὶ σημ. 17.

Συμπλήρωσιν τῶν ἀνωτέρω διατάξεων τοῦ γαλλ. κώδ. περιέχουσιν οἱ τὸ σύστημα τούτου ἀκολουθοῦντες ἰταλικὸς καὶ βουλγαρικὸς, ἐπιβάλλοντες ὠρισμένας τοιχοκολλήσεις, ἐπιδόσεις καὶ δημοσιεύσεις τῶν ὡς ἄνω ἀποφάσεων, ἐπιτρέπουσι δὲ μόνον μετὰ τὴν πάροδον ἑξαμήνου προθεσμίας ἀπὸ τῆς τελευταίας δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως, τῆς τὴν αἴτησιν δεχομένης καὶ ἀποδείξεις διατασσούσης, τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας¹⁾.

Παρελθούσης τῆς ταχθείσης πρὸς παροχὴν πληροφοριῶν προθεσμίας, ἡ αἴτησις εἰσάγεται τῇ ἐπιμελείᾳ τοῦ αἰτουόντος εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον. Τὸ δικαστήριον ἐξετάζον ἐξ ἐπαγγέλματος, ἀν' ἐτηρήθη ἡ διαδικασία, προβαίνει εἰς τὴν ἔρευναν τοῦ πραγματικοῦ τῆς αἰτήσεως. Τοῦτο δ' εἶναι, καθ' ἃ ἀνωτέρω ἀνεπτύχθη, ἡ πιστοποιήσις ὑπάρξεως καταστάσεως ἀφανείας καὶ ἡ ἀνεύρεσις τῆς στιγμῆς τῆς τελευταίας εἰδήσεως καὶ σχετικῶς τῆς τελευταίας στιγμῆς τοῦ κινδύνου.

Ἐν τῇ ἐρεύνη ταύτῃ τὸ δικαστήριον δύναται αὐτεπαγγέλτως-καὶ ἀσχέτως βεβαίως πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ β' ἑδαφ. τοῦ ἄρθρ. 8-νὰ διατάξῃ πᾶσαν κατὰ τὴν κρίσιν αὐτοῦ ἀναγκαίαν ἀπόδειξιν²⁾ ἐννοεῖται δ' ὅτι συνεκτιμᾷ καὶ πᾶσαν ἐκ τῆς δημοσιευθείσης προσκλήσεως περιελθοῦσαν αὐτῷ πληροφορίαν. Κατὰ ρητὴν δὲ τοῦ νόμου διάταξιν δύναται ἐν προκειμένῳ γὰρ προβῆναι καὶ εἰς ἔνορκον τοῦ αἰτουόντος ἐξέτασιν³⁾.

¹⁾ Ἐν τῷ νεωτέρῳ νόμῳ περὶ τῶν ἐν πολέμῳ ἀφάντων, δρίζεται ὅτι ἡ αἴτησις δημοσιεύεται τῇ ἐπιμελείᾳ τοῦ ὑπουργοῦ τῆς Δικαιοσύνης ἐν τῇ ἐπισήμῳ ἐφημερίδι (Journal Officiel).

²⁾ Βουλγ. κώδ. ἄρθρ. 12, 13, 14, καὶ 15, ἰταλ. κώδ. ἄρθρ. 23, 24, 25, 26. Πρὸς Chironi e Abello σελ. 263.

³⁾ Κατὰ τὴν εἰσηγητικὴν ἐκθεσιν τὸ ἄρθρ. 8 ἐλήφθη ἐκ τοῦ ἄρθρ. 952 γερμ. πολ. δικ. Ἡ σχετικὴ ὁμῶς πρὸς ἐκδοσιν τῆς περὶ κυρύξεως τινὸς εἰς θανάτῃ ἀποφάσεως τηρητέα διαδικασία, ἰδιὰ ἑνὸς ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἔρευναν τοῦ πραγματικοῦ ἐν γερμανίᾳ ἐξουσία τοῦ δικαστηρίου, ρυθμίζεται ἐν ἄρθρ. 968, 970 γερμ. πολ. δικ., κατὰ τὰ ὁποῖα εὐρυτάτη παρέχεται τῷ δικαστηρίῳ ἐξουσία. Περὶ ταύτης πρὸς Gaupp—Stein, Seuffert εἰς τὰ ἀνωτ. ἄρθρα, Lehmann τεύχος 1 σελ. 58, 59.

⁴⁾ Ἡ τοιαύτη ἔνορκος τοῦ αἰτουόντος ἐξέτασις, ὡς μέσον ἀποδείξεως χρησιμοποιουμένη, εἶναι γνωστὸν ὅτι τυγχάνει ἐξαιρετικῆς κερ' ἡμῖν, τῆς πολ. δικ. καὶ ἄλλων σχετικῶν διαδικαστικῶν νόμων κατ' ἀρχὴν μὴ ποιουμένων χρῆσιν τοιοῦτου ἀποδεικτικοῦ μέσου. Περὶ τῆς κατὰ τὴν γερμ. πολ. δικ. ἰσχύουσης ἀντὶ ὄρκου βεβαιώσεως (Eidesstattliche

Ἡ τοιαύτη κατὰ νόμον ἔνορκος τοῦ αἰτούντος ἐξέτασις, ἐξ ἧς οὐδὲ-
 λως δεσμεύεται ὁ δικαστής, εἶναι πάντως διάφορος τοῦ, κατὰ τὴν
 πολ. δικ. ἀναγκαίου ἔρκου, οὗ ἴδιαι αἱ προϋποθέσεις καὶ διάφο-
 ρος ἢ ἀποδεικτικὴ δύναμις καὶ οὐτινος ἢ ἐπιβολὴ ἀδύνατον νὰ νοηθῇ
 ἐν προκειμένῳ, ἅτε τοῦ ὑποκειμένου τῆς δίκης ταύτης μὴ ὑπαγομέ-
 νου εἰς τὴν ἰδιωτικὴν αὐτοβουλίαν.

Προκειμένου δὲ περὶ τῶν ἐξεταστέων μαρτύρων φρονοῦμεν, ὅτι
 κατ' εὐρείαν ἐφαρμογὴν τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 326 πολ. δικ. ἐγ-
 κύρως δύνανται νὰ ἐξετασθῶσιν ὡς τοιοῦτοι καὶ οἱ συγγενεῖς τοῦ
 ἀφάντου καὶ τοῦ αἰτουμένου καὶ κατ' ἀναλογίαν πρὸς τὸ ἄρθρ. 685
 καὶ οἱ ὑπηρεταὶ αὐτῶν. Ἡ τοιαύτη ἐρμηνεία ἐκτὸς τοῦ ὅτι ἀνταποκρί-
 νεται τῇ ἐννοίᾳ τῶν σχετικῶν διατάξεων καὶ ἐπιβεβλημένη τυγχάνει,
 καθ' ὅτι ἐὰν ἀποκλείσωμεν τὰ πρόσωπα ταῦτα, ἀχρηστεύομεν τὸ
 κυριότερον συνήθως μέσον ἀποδείξεως¹⁾.

Τὸ δικαστήριον κρίνον ὡς ἀποδεδειγμένον τι πραγματικὸν τῆς αἰ-
 τήσεως δέχεται ταύτην καὶ ἀπαγγέλλει τὴν ἀφάνειαν, καθορίζον
 συγχρόνως ἐν τῇ ἀποφάσει τὸν χρόνον ἐνάρξεως τῆς ἀφανείας, ὃν ἀπο-
 τελεῖ ἢ ὡς τελευταία κατὰ τὴν διαδικασίαν ἀποδειχθεῖσα εἰδήσις ἢ
 ἢ τελευταία τοῦ κινδύνου στιγμῆ²⁾.

Versicherung) ἢ ἀποδέχεται κατὰ τὸ ἄρθρ. 952 πολ. δικ. πρὸς τὸς κατωτέρω συγγρα-
 φεῖς ἐν τῷ ἄρθρ. τούτῳ καὶ ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὰ ἄρθρ. 963, 968, 970 γερμ. πολ. δικ.

Κατὰ τὸν Seuffert (ἐν ἄρθρ. 968 πολ. δικ.) κλίτοι ἐν τῷ γερμ. νόμῳ δὲν ὑφίστα-
 ται ἐν προκειμένῳ σχετικὴ διατάξις, «ὁ αἰτῶν δύνανται ὡς μάρτυς νὰ ἐξετασθῇ ἐνόρκως». Τοῦτο δὲ, καθ' ὅτι κατὰ τὸν ἐν λόγῳ συγγραφέα οὗτος δὲν πρέπει νὰ θεωρηθῆται ὡς διάδικος. Πρὸς ἐνθ. ἀνωτ. ἐν ἄρθρ. 653. 2. contra Gaupp — Stein ἐν ἄρθρ. 968 i. f. Καθ' ἡμᾶς ὁμοίως ἐφ' ὅσον ὁ αἰτῶν καὶ ἴδιον καὶ ἄμεσον ἔχει συμφέρον πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφα-
 νείας, δέον νὰ θεωρηθῇ ὡς διάδικος, τούτου δ' ἐνεκα καὶ πᾶσα αὐτοῦ ἐνέργεια ὑποβάλλεται
 γενικῶς εἰς τοὺς περὶ δικάκων ὅρισμούς τῆς πολ. δικ. ἰδ. καὶ Gaupp-Stein II σελ. 888 III.

¹⁾ Παρομοίως ἀποφαίνονται καὶ διὰ τὸ γαλλικὸν δίκαιον, ἐν ᾧτινι καὶ ἐλλείπει εἰδικὴ
 διατάξις. Διάφοροι τῶν συγγραφέων. Πρὸς Demolombe II § 66, Baudry-Lacantinerie I § 1097, Zachariae I § 90 σημ. 12.

²⁾ Ἐνταῦθα σημειωτέον ὅτι ἡ μετὰ τὴν δημοσίευσιν τῆς προσκλήσεως κατὰ τὸ ἄρθρ.
 8 τοῦ νόμου ἡμῶν καθορισμένη πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας δικαστικὴ διαφοράς ἐστὶ τῆς
 κατὰ τὸν ἐλθ. κώδ. τοιαύτης, ληφθεῖσα ἐκ τῶν σχετικῶν διατάξεων τῆς γερμ. πολ. δικ.
 Ἐν Ἑλθετίᾳ δὲ, καθ' ἃ ἐκ τῶν σχετικῶν διατάξεων συνάγεται καὶ ἐφ' ὅσον ἐν τῇ νομο-
 θεσίᾳ τῶν κεντονίων δὲν ὁρίζεται ἕτερόν τι, μετὰ τὴν ἀπράκτον παρέλευσιν τῆς ἐν τῇ
 δημοσίᾳ προσκλήσει ταυσομένης πρὸς παροχὴν πληροφοριῶν προθεσμίας ὁ δικαστὴς
 εἰς ἐπαγγέλματος δύνανται νὰ προβῇ εἰς κήρυξιν τῆς ἀφανείας, ὑποχρεούμενος αὐτὸς ὡσαύ-

Καὶ ταῦτα μὲν ἐφ' ὅσον δὲν ἤθελε προκύψει μέχρι τῆς ἐκδόσεως τῆς περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως εἰδήσις τις περὶ τοῦ ἀφάντου ἢ κατὰ μείζονα λόγον ἐφ' ὅσον αὐτὸς ὁ ἀφάντος δὲν ἤθελεν ἐμφανισθῆ. Ἡ ἐπέλευσις ὁμοῦ μιᾶς τῶν δυνατοτήτων τούτων ἐπιφέρει τὴν ἀπόρριψιν τῆς αἰτήσεως¹⁾. Καὶ περὶ μὲν τῶν πληροφοριῶν, ἃς ἐλευθέρως ἐκτιμᾷ τὸ δικαστήριον, ἐλέχθη ἤδη ἀνωτέρω, ὅποιαι δέον νὰ ὦσιν αὐταί· οὐχὶ δὲ μόνον πᾶσα περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου, ἀλλὰ καὶ πᾶσα τὸν θάνατον αὐτοῦ ἀποδεικνύουσα εἰδήσις τὸ αὐτὸ ἐπὶ τῆς δίκης ἐπιφέρει ἀποτελεσμα. Ἐπὶ ἐμφανίσεως ὁμοῦ τοῦ ἀφάντου θανάτου νὰ ἐγερθῆ παρὰ τοῦ αἰτουῦντος ἀμφισβήτησις ὅσον ἀφορᾷ τὴν ταυτότητα τοῦ προσώπου. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἀναβάλλεται βεβαίως ἢ ἀπόρριψις τῆς αἰτήσεως μέχρι τῆς λύσεως τοῦ ζητήματος τούτου²⁾.

Ἡ διὰ τῆς ὑποβολῆς τῆς αἰτήσεως ἀρχομένη διαδικασία περατοῦται διὰ τῆς ἐκδόσεως τῆς τὴν ἀφάνειαν κηρυττούσης ἀποφάσεως. Ἡ τήρησις ὁμοῦ ὠρισμένης διαδικασίας οὐδόλως ἀπετέλει ἀρχῆθεν ἀναγκαίαν προϋπόθεσιν διὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας, ταύτης ἐπερχομένης ἀντιθέτως εἰς ἴψο, ὑπαρχουσῶν τῶν νομίμων προϋποθέσεων. Ἀπὸ τοῦ μνηθέντος δὲ πρωσικοῦ νόμου τοῦ 1763 ἀνεγνωρίσθη ὡς προϋπόθεσις διὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας καὶ ἡ τήρησις ὠρισμένης διαδικασίας, τυχούσα ἔκτοτε γενικῆς ἀναγνωρίσεως³⁾.

§ 7. Ἀπόφασις.

Ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας ἐπέρχεται διὰ τῆς ἀποφάσεως, αὐτῆς δημιουργούσης τὸ περὶ τῆς ἀποδείξεως τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου τεκμήριον. Ἡ τὴν ἀφάνειαν τουτέστι κηρύττουσα ἀπόφασις εἶναι δη-

τως ὅπως ἐπίμεληθῆ τῆς κκαχωρίσεως ταύτης εἰς τὰ ληξικριχὰ βιβλία. Πρὸλ. σχετικῶς ἐλθ. κώδ. ἀρθρ. 38. 50, G m ü r I σελ. 141 ἐπ., Curti-Forrer ἐν ἀρθρ. 38. Ἰδ. καὶ Rosel-Mentha ὁλως ὁμοῦ ἀκκαθόριστως ἐν σελ. 97.

¹⁾ Νόμος 292 ἀρθρ. 9. Ἡ προκειμένη διάταξις ἐλήφθη ἐκ σχετικῆς διατάξεως τοῦ ἀρθρ. 37 ἐλθ. κώδ. εὐρύτερόν πως διατυπωμένη. Πρὸλ. σχετικῶς G m ü r ἐν ἀρθρ. 37, Curti-Forrer ὁμοῦως, Rosel-Mentha I. σελ. 97. Ἰδ. σχετικῶς καὶ ΠΠ ἀρθρ. 953 Gaupp-Stein ἐν τούτῳ I. 2.

²⁾ Εἰδικῶς κκαθόριζεται τοῦτο ἐν ἀρθρ. 965 γερμ. πολ. δικ.

³⁾ Πρὸλ. σχετικῶς καὶ Brunns σελ. 122 ἐπ.

μιουργική, ἐφ' ὅσον κατὰ δίκαιον αὕτη ἀποτελεῖ κυρίως τὸ γεγονός ἐκεῖνο, ἐξ οὗ ἐπέρχονται τὰ κατὰ νόμον ἀποτελέσματα, θεμελιοῦσα τὴν ὑπαρξιν ἀνυπάρκτου μέχρι ταύτης ἐννόμου καταστάσεως ¹⁾). Καὶ βασίζεται μὲν ἡ ἀπόφασις ἐπὶ προϋπαρχούσης καταστάσεως, ἀλλ' ἡ τοιαύτη κατάστασις περιέχει ἐν προκειμένῳ τὸ δίκαιον πρὸς νόμιμον ἀλλοίωσιν, ἣτις τὸ πρῶτον διὰ τῆς ἀποφάσεως ἐπέρχεται, ἐνῶ ἄλλως τὰ τοιαῦτα, ἐφ' ὧν ἡ ἀπόφασις στηρίζεται γεγονότα, ἀνευ ταύτης νεκρὰ παραμένοντα ὕλη, οὐδεμίαν ἐκτὸς τῆς δίκης, ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἀφάνειαν, δύνανται νὰ ἐπιφέρωσιν ἐνομον ἐνέργειαν. ²⁾).

Οἱ πλεῖστοι ἐν τούτοις τῶν συγγραφέων ἐν Γερμανίᾳ δέχονται ἐπὶ τῆς Todeserklärung τὴν ἀπόφασιν ὡς διακηρυκτικὴν (deklarativ)· τοῦτο δὲ κυρίως λόγῳ τῆς ex tunc ἐπενεργείας τοῦ διὰ τῆς ἀποφάσεως δημιουργομένου τεκμηρίου τοῦ θανάτου, καθ' ὅτι, ὡς καὶ παρ' ἡμῖν, ὡς σημεῖον ὑπάρξεως τοῦ τε τεκμηρίου καὶ τῆς ἐπελεύσεως τῶν τούτου συνεπειῶν δὲν θεωρεῖται καὶ αὐτῷ τὸ χρονικὸν σημεῖον τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως, ἀλλ' ἕτερον πρὸ ταύτης ³⁾). Ἡ ex tunc ὅμως ἡ ex nunc τοιαύτη ἰσχὺς ἀποφάσεως οὐδόλως ἀποτελεῖ τὸ κύριον χαρακτηριστικὸν σημεῖον τῆς ἐννοίας τῆς δημιουργικῆς ἀποφάσεως ⁴⁾). Μόνη ἡ διακηρυκτικὴ, σκοποῦσα τὴν ἀναγνώρισιν καὶ πρὸ ταύτης ὑπαρχούσης ἐννόμου σχέσεως ἢ καταστάσεως, ἐνεργεῖ κατ' ἀρχὴν ex tunc, ἐνῶ κατ' οὐδὲν ἀντίκειται καὶ τῇ ἐννοίᾳ τῆς δημιουργικῆς ἢ ἀναδρομικῆς τῶν ἀποτελεσμάτων ταύτης ἐπέλευσις.

¹⁾ Περὶ τῆς δημιουργικῆς ἀποφάσεως καὶ τῆς διαφόρου ταύτης θέσεως ἀπὸ τῶν λοιπῶν ἀποφάσεων ἴδ. κυρίως Kisch: Beiträge zur Urteilslehre καὶ τὴν ἐν τούτῳ πλουσιωτάτην φιλολογίαν, Balog: Über das Konstitutive Urteil εἰς Grünhut's Zeitschrift für privat und öffentl. Recht τομ. 34 (1907) σ. 124 ἐπ., Balog: Die Todeserklärung κτλ. σελ. 189 ἐπ. καὶ τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθεντα συστήματα πολ. δικ.

²⁾ Ὡς γνωστόν, ἐν ἀπόφασιν τοιοῦτου περιεχομένου δὲν νοεῖται ἐκτελεστότης.

³⁾ Πρὸς. Enneccerus I § 80. I. 1, Lehmann τεύχ. 2 σελ. 138 ἐπ., Plank I. σελ. 86. Katz σελ. 35, Küppers § 12 καὶ λοιποὺς ἐν τούτοις ἀναφερομένους. Motive I. σ. 47. ἐπ., οὕτω λοιπὸν ἡ ἀπόφασις ἀναγνωρίζει προϋπάρχον τεκμήριον Riesenfeld σ. 98, 116. Ὑπὲρ τῆς δημιουργικῆς φύσεως τῆς ἀποφάσεως ἴδε ἀντιθέτως v. Tuhr I. σ. 390, Kisch σ. 67, Balog: Todeserklärung σ. 190, Rust σ. 12. Κατὰ τὸν Staudinger I. σ. 141 i. f. ἐπ. ἡ ἀπόφασις εἶνε διακηρυκτικὴ μὲν ὅσον ἀφορᾷ τὸ χρονικὸν σημεῖον τοῦ θανάτου, δημιουργικὴ δὲ ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς, ἐφ' ὅσον διὰ ταύτης δημιουργεῖται τεκμήριον, ὅπερ δὲν προῦπήρχεν. οὕτω καὶ Balog: Todeserklärung σελ. 43.

⁴⁾ Balog: Konstitutives Urteil σ. 138.

Ἡ τὴν ἀφάνειαν κηρύττουσα ἀπόφασις γενικὴν, περαιτέρω, κέκτηται ὑπὲρ καὶ κατὰ πάντων ἰσχύϊν ¹⁾. Αὕτη οὐδὲν ἀποφαινομένη περὶ προσώπου τινὸς δικαιοῦχου, ἀλλὰ δημιουργοῦσα ὠρισμένην κατάστασιν ἐν σχέσει πρὸν τὸν ἄφαντον, παρέχει παντὶ τῷ δικαιομένῳ τὴν ἐξουσίαν ὅπως ἀσκήσῃ κατὰ παντὸς ὅσα ἢ κεκηρυγμένη ἀφάνεια ἐπάγεται κατὰ νόμον ἀποτελέσματα. Οὕτω δ' ἐνίστε δυνατόν καὶ ὁ προκαλέσας τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας οὐδὲν νὰ προσπορισθῇ ἐκ ταύτης ὄφελος, ὅπερ ἀφ' ἑτέρου δυνατόν νὰ προκύψῃ διὰ τρίτους οἵτινες οὐδόλως εἰς ταύτην συνέπραξαν, διότι π.χ. ἀγνοοῦντες τὰ πραγματικὰ περιστατικὰ τὰ θεμελιούοντα τὴν ἀφάνειαν, δὲν ἠτήσαντο τὴν κήρυξιν ταύτης κ.τ.λ. Δημιουργοῦσα δὲ ἡ περὶ ἀφανείας ἀπόφασις ὠρισμένην κατάστασιν ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἄφαντον, παρέχει κατ' ἀρχὴν εἰς πᾶσαν σχετικὴν δίκην τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος περὶ τῆς καταστάσεως αὐτοῦ, ἄρσις δὲ τῆς ἀποφάσεως καὶ τῆς διὰ ταύτης δημιουργουμένης καταστάσεως, ἐπέρχεται μόνον δι' ἀντιθέτου ἀποφάσεως συνεπείᾳ τριτανακοπῆς κατὰ τὸ ἄρθρ. 11 τοῦ νόμου, καθ' ἃ καὶ ἐν οἰκείῳ τόπῳ λεχθήσεται, ἐν ᾧ ἡ ἀπόδειξις ἀπλῶς τοῦ ἐναντίου ἐν δίκῃ τινὶ, οὐδόλως ἐπιδράῃ ἐπὶ τῆς τὴν ἀφάνειαν κηρύττουσας ἀποφάσεως οὐδὲ δύναται νὰ ἔξῃ ἐναντι τῶν τρίτων, οἵτινες δὲν μετέσχον τῆς δίκης ταύτης, ἰσχύϊν ²⁾.

Ἡ τοιαύτη ὑπὲρ καὶ κατὰ πάντων ἰσχύϊς τῆς περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως ἄρχεται κατὰ τὸν ἡμέτερον Νόμον ἀπὸ τῆς τελευταίας τῶν ἐν τούτῳ ὀριζομένων τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως δημοσιεύσεων. Ὅθεν δὲν ἀρκεῖ ἐν προκειμένῳ ἡ τελεσιδικία ³⁾ τῆς ἀποφάσεως, ἀλλὰ ἀναγκαῖα τυγχάνει πρὸς τοῦτο καὶ ὠρισμένη ταύτης δημοσίευσίς.

Κατὰ τὸ ἄρθρ. 10 «ἡ ἀπαγγέλλουσα τὴν ἀφάνειαν ἀπόφασις

¹⁾ Ν. 292 ἄρθρ. 10.

²⁾ Κατὰ τὴν εἰσηγητικὴν ἐκθεσιν τοῦ ἡμετέρου Νόμου τὸ ἄρθρ. 10 συμφωνεῖ πρὸς τὰ ἄρθρα 957 καὶ 973 ΓΠΔ. Τὰ ἄρθρα ὅμως ταῦτα οὐδεμίαν ἔχουσι σχέσιν πρὸς τὸ ἀνωτέρω ἄρθρ. 10, δι' ὃ οὐδὲν εὔρηται ἀντίστοιχον ἐν τῷ γερμ. δικαίῳ. Ὅσον ἤδη ἀφορᾷ εἰς τὴν ὑπὲρ καὶ κατὰ πάντων ἰσχύϊν τῆς ἀποφάσεως, ὁμοφωνία ὑφίσταται μεταξὺ τῶν γερμ. συγγραφέων λόγῳ τῆς φύσεως καὶ τοῦ διὰ ταύτης ἐπιδιωκόμενου σκοποῦ. Τὸ τοιοῦτον ἄλλως τε σαφῶς συνάγεται καὶ ἐκ σχετικῶν διατάξεων τοῦ γερμ. ἀστ. κώδ. καὶ τοῦ ἐδ' ἑνὸς τοῦ ἄρθρ. 976 γερμ. πολ. δικ., δηλοῦται δὲ καὶ ἐν τοῖς Motive τοῦ γερμ. ἀστ. κώδ. I. σελ. 50. Πρὸς τὸ καὶ V. Tuhr I σελ. 390, 392.

³⁾ Ὡς πρὸς τὰ ζητήματα τῆς τελεσιδικίας τῶν ἀποφάσεων ἐπὶ τῆς λεγομένης ἐκουσίως δικαιοδοσίᾳ, εἶτι δὲ ὡς πρὸς τὰς ἀρχὰς τοῦ δεδικασμένου καὶ τὴν ἔκτασιν αὐ-

τελεσιδίκος καταστᾶσα δημοσιεύεται συμφώνως πρὸς τὸ ἄρθρ. 6 καὶ ἀπὸ τῆς τελευταίας δημοσιεύσεως ἰσχύει ὑπὲρ καὶ κατὰ πάντων.

Συμφώνως λοιπὸν τούτοις ἡ ἐκδοθεῖσα ἀπόφασις μετὰ τὴν τελεσιδικίαν αὐτῆς δεόν νὰ καταχωρισθῇ εἰς μίαν ἢ δύο ἐφημερίδας τῶν Ἀθηνῶν, πρὸς ταύταις δὲ καὶ εἰς ἡμερησίαν ἢ μὴ ἐφημερίδα ἐκδιδόμενην ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ Δήμου ἢ τῆς ἐπαρχίας ἔνθα ὁ ἄφαντος εἶχε τὴν τελευταίαν αὐτοῦ κατοικίαν ἢ διαμονήν, ἐφ' ὅσον αὐτὴ εὔρισκετο ἐκτὸς τοῦ Δήμου Ἀθηναίων. Τοῦ ἀριθμοῦ τῶν δημοσιύσεων ἐξαρτωμένου κατὰ τὸ ἄρθρ. 6 ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστηρίου, ἔπεται ὅτι, ἐν τῇ κηρυττούσῃ τὴν ἀφάνειαν ἀποφάσει, τὸ δικαστήριον δεόν ὡσαύτως νὰ διατάσῃ, ἐκτὸς τοῦ ἀριθμοῦ τῶν ἐφημερίδων μιᾶς ἢ δύο, καὶ ποσάκις μετὰ τὴν τελεσιδικίαν τῆς ἀποφάσεως πρέπει νὰ καταχωρισθῇ αὕτη.

Πλὴν ὁμῶς τῆς τοιαύτης κατὰ τὸ ἄρθρ. 10 δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως, ἐν ἄρθ. 14 ὀρίζεται ὅτι, πρὸς ἀσκήσιν τῶν ἐκ τῆς κηρυγμένης ἀφάνειας ἐξαρτωμένων δικαιωμάτων ἀπαιτεῖται καὶ ἡ εἰς τὴν ἐφημερίδα τῆς Κυβερνήσεως δημοσίευσίς τῆς ἀποφάσεως. Κατὰ τοῦτο «ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως ἐν τῇ Ἐφημερίδι τῆς Κυβερνήσεως τῆς κηρυττούσης τὴν ἀφάνειαν ἀποφάσεως δύνανται κτλ.». Περὶ τοιαύτης ὁμῶς δημοσιεύσεως οὐδαμοῦ ἀνωτέρω γίνεται λόγος. Φρονοῦμεν ὅθεν ὅτι, ἐν τῇ ἀποφάσει σκόπιμον νὰ διατάσσῃται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου καὶ ἡ ἐν τῇ Ἐφημερίδι τῆς Κυβερνήσεως δημοσίευσίς ταύτης· ἐν πάσῃ ὁμῶς περιπτώσει, κατὰ ρητὴν τοῦ νόμου ἐπιταγὴν, πρὸ τῆς ἀσκήσεως τῶν τοιούτων δικαιωμάτων, δεόν πάντως νὰ γένηται καὶ ἡ τοιαύτη δημοσίευσίς τῆς ἀποφάσεως ¹⁾).

Ἡ προσηκόντως δημοσιευθεῖσα τελεσιδίκος ἀπόφασις ἢ κηρύτουσά τινα εἰς ἀφάνειαν, ὑποκαθίστησιν, ὡς ἀνωτέρω ἐλέχθη, τὴν ἀπόδειξιν τοῦ θανάτου, καθισταμένης οὕτω δυνατῆς τῆς ἀσκήσεως πάντων τῶν ἐκ τοῦ θανάτου ἐξαρτωμένων—περιουσιακῶν καὶ οἰκογε-

τοῦ κλπ. πρὸλ. γενικῶς Οἰκονομίδου—Λιβ. κδ᾽: Πολ. Δικ. I. § 89 σημ. 8, II § 140 σημ. 6, Οἰκονομίδου Στοιχεῖα: § 97 σημ. 15—18. Εὐκλείδου: Πολ. Δικ. III § 297 ἐπ. καὶ ἰδίᾳ σελ. 1468 σημ. 5 1479—1480, § 130 σημ. 9.

¹⁾ Ἡ διὰ τῶν ἐφημερίδων δημοσίευσίς τῆς τῆν ἀφάνειαν κηρυττούσης ἀποφάσεως ὀρθῶς ἐπεβλήθη ὑπὸ τοῦ νόμου ἡμῶν, ἄριστον προστακτικὸν διὰ τὸν ἄφαντον ἢ τούτῃ

νειακῶν—δικαιωμάτων πλὴν τῶν ρητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου ἐξαιρουμένων.

Κατὰ τὸ πρῶτον ἐδάφιον τοῦ ἄρθρ. 13 περίληψις τῆς τελεσιδίκου ἀποφάσεως τῆς κηρυττούσης τὴν ἀφάνειαν, ἐγγράφεται, ἐπιμελεία τοῦ εἰσαγγελέως ἢ παντὸς ἐνδιαφερομένου, εἰς τὰ ληξιαρχικά βιβλία τῶν ἀποβιώσεων τῆς τελευταίας κατοικίας τοῦ ἀφάντου, καὶ ἐν ἐλλείψει τῆς τοιαύτης, εἰς τὰ τῶν Ἀθηνῶν. Ἡ τοιαύτη εἰς τὰ ληξιαρχικά βιβλία καταχώρισις διακηρυκτικὴν ἀπλῶς κέκτῃται σημασίαν, μὴ οὔσα στοιχεῖον τοῦ κύρους τῆς τὴν ἀφάνειαν κηρυττούσης ἀποφάσεως¹⁾.

Κατὰ τὸ γ' ἐδαφ. τοῦ ἄρθρου 8 γενομένης δεκτῆς τῆς αἰτήσεως τὰ δικαστικά ἐξοδα καὶ τέλη καταψηφίζονται εἰς βάρος τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου. Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ νόμου ἡμῶν ἐλήφθη ἐκ τῆς σχετικῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 971 γερμ. πολ. δικ.²⁾

§ 8. Τεκμήριον τῆς ἀφανείας³⁾ καὶ ἔννοια αὐτοῦ.

Ἡ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἐπερχομένη «κήρυξις τῆς ἀφανείας», καθ' ἃ ἐκ τῶν τοῦ νόμου ἡμῶν διατάξεων συνάγεται, γεννᾷ νόμιμον μαχητὸν τεκμήριον ἀποδείξεως τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου—τοῦτο ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ὅτι οὗτος δὲν ἐπέζησεν ὠρισμένου χρόνου—, θεμελιωτὴν τῆς ἀφανείας κατὰστασιν ἀπαλάσσουσαν πάντα πρὸς

κληρονόμους αὐτοῦ μέσον ἀποτελοῦσα. Ταύτην ἐπιβάλλει καὶ τὸ ἄρθρ. 108 γλλ. κώδ. καθ' ὃ ὁ εἰσαγγελέως ἀποπέμπει τὸν τῆς προδικαστικῆς ἔσσης καὶ ὀριστικῆς περὶ κηρύξεως ἀφανείας ἀποφάσει πρὸς τὸν ὑπουργὸν τῆς Δικαιοσύνης, ὅστις τὰς δημοσιεύει. Ἡ τοιαύτη ὁμῶς δημοσίευσίς ἐν Γαλλίᾳ δὲν ἔχει ἀνασταλτικὴν δύναμιν ὡς πρὸς τὴν ἐπέλευσιν τῶν ἀποτελεσμάτων κτλ. Ἀντιθέτως ἐν τῇ βουλγ. καὶ ἰταλ. κώδικι ἐνῶ ἐνὸς εἰδικώτερον κανονίζονται τὰ τῶν σχετικῶν δημοσιεύσεων, ταιροκολλήσεων κτλ. ζητήματα, τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀφανείας ἐπέρχονται οὐχὶ κτλ ἀπὸ τῆς τοιαύτης δημοσιεύσεως, ἀλλὰ μετὰ τὴν πάροδον ἐξαμήνου ἀπὸ ταύτης. Πρὸς βουλγ. ἄρθρ. 15. ἰταλ. ἄρθρ. 26. Ἐν τῷ ἐλθ. καὶ τῷ γερμ. νόμῳ οὐδεμία εὔρηται σχετικὴ διάταξις.

¹⁾ Πρὸς. σχετικῶς καὶ ἐλθ. κώδ. ἄρθρ. 50 Ἴδε καὶ αἰτιολ. ἐκθέσεως N. 292 σελ. 5.

²⁾ Οὕτω καὶ ἐν Ἑλβετίᾳ πρὸς. G m ü r I εἰς ἄρθρα 38 i f.

³⁾ Ἐν τῷ ἡμετέρῳ νόμῳ, ὡς καὶ ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει δηλοῦται (σελ. 2), τῶν λέξεων ἄφαντος καὶ ἀφάνεια γίνεται χρῆσις προκειμένου νὰ δηλωθῇ ἡ νομικὴ κατὰστασις ἢ μετὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς ἀποφάσεως δημιουργουμένη. [Σχετικῶς πρὸς. καὶ Erläuterungen εἰς Προσχέδ. ἐλθ. κώδ. I σελ. 56]. Οὐχ' ἦρτον τὴν διακρίσιν ταύτην δὲν ἐτηρήσαμεν, χαρακτηρίζομεν δὲ ἐν τῷ παρόντι ὡς ἀφάνειαν καὶ τὴν πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως κατὰστασιν, τὴν ἄγουσαν ὁμῶς εἰς κήρυξιν τῆς ἀφανείας.

ἀσκησιν δικαιώματος ἐπὶ τῆς τελευτῆς τοῦ ἀφάντου ἐρειδόμενον, τῆς ἀποδείξεως τοῦ τοιοῦτου γεγονότος.

Κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ β' ἐδαφίου τοῦ ἄρθρου 14 «τὰ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας ἀποτελέσματα ἄρχονται ἀπὸ τῆς τελευταίας στιγμῆς τοῦ κινδύνου ἢ τῆς τελευταίας εἰδήσεως». Τὸ τοιοῦτον τὴν ἀρχὴν τῆς ἀφανείας ἀποτελοῦν χρονικὸν σημεῖον — ὡς ἐκ τῶν σχετικῶν διχτάξεων τοῦ νόμου ἡμῶν συναγεται — δεόν νὰ καθορίζεται ὑπὸ τοῦ Δικαστηρίου ἐν τῇ ἀποφάσει. Διότι ὅμως τῆς ἀνωτέρω τοῦ ἄρθρ. 14 διατάξεως καὶ ἐφ' ὅσον τὸ κύριον τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας εἶναι ἡ δημιουργία τοῦ τεκμηρίου, ἐξ οὗ ἤρτηνται καὶ τὰ λοιπὰ, ἀναμφίβολον ὅτι καὶ αὐτὸ τοῦτο τὸ τεκμήριον ἐμπίπτει εἰς τὴν διάταξιν τοῦ β' ἐδαφ. τοῦ ρηθέντος ἄρθρου, ἤτοι, ὅτι ἀναδρομικῶς ἀπὸ τοῦ ἐν τῇ ἀποφάσει καθοριζομένου χρονικοῦ σημείου καὶ ἐφεξῆς, ὥστε ἀποδειχθεὶς λογίζεται ὁ τοῦ ἀφάντου θάνατος ¹⁾).

Οὕτω λοιπὸν ἡ ἔννοια τοῦ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον καθιερουμένου περὶ ἀφανείας τεκμηρίου εἶναι ὅτι, διὰ τῆς κηρύξεως ταύτης, οὐδόλως ὁ ἀφαντος τεκμαίρεται θανὼν καὶ δὴ ἐν ὠρισμένῳ χρόνῳ, ἀλλ' ἀπλῶς, διὰ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας, θεμελιούται τὸ περὶ ταύτης τεκμήριον, ἢ νομικὴ τῆς ἀφανείας κατάστασις, ἣν ἐπικαλούμενος πᾶς τὸ δικαίωμα αὐτοῦ βασιζῶν ἐπὶ τῆς τελευτῆς τοῦ ἀφάντου ἐν χρόνῳ μεταγενεστέρῳ τοῦ ἐν τῇ ἀποφάσει καθοριζομένου ὡς τῆς ἀρχῆς τῆς ἀφανείας, λογίζεται ἀποδείξας τὸ τοιοῦτον γεγονός.

Αὕτη καθ' ἡμᾶς ἡ τοῦ τεκμηρίου κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον ἔννοια, σαφῶς συναγομένη ἐκ τῶν διατάξεων αὐτοῦ, αἵτινες οὕτω μόνον ἐρμηνευόμεναι ἐν νομικῇ καὶ λογικῇ ἔχουσιν ἀλληλουχίαν τοιαύτην ἄλλως τε τοῦ νόμου ἔννοιαν ἐμφαίνει καὶ ἡ ἔλλειψις νενομοθετημένου τεκμηρίου περὶ ζωῆς, καθ' ὅτι, συμφώνως τοῖς εἰρημένοις, ἀσυμβίβαστος προφανῶς ἦθελεν εἶσθαι ἡ παραδοχὴ καὶ τοιοῦτου τεκμηρίου πρὸς τὴν αὐτόθι ἀναπτυσομένην ἔννοιαν τοῦ καθιερουμένου περὶ ἀφανείας τεκμηρίου.

¹⁾ Τοῦτο καὶ ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει τοῦ νόμου δηλοῦται, ὁριζομένου ἐν τούτῳ ὅτι οἱ κληρονόμοι κανονίζονται *ex tunc* καὶ οὐχὶ *ex nunc*.

Ἡ ὑπ' ὄψει ἐρμηνευταὶ τοῦ ἐλβετικοῦ κώδικος, ἀναγράφοντος προσομοίας διατάξεις, λίαν βραχέως ἐν γένει πραγματευόμενοι, οὐδὲν σαφὲς ἀποφαίνονται ἐν σχέσει πρὸς τοῦτον περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ τεκμηρίου, ἥτις, καθ' ἡμᾶς, εἶναι ὁμοία πρὸς τὴν ἀνωτέρω κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον ἀναπτυχθεῖσαν. ¹⁾ Διάφορος πρὸς τὸν ἡμέτερον νόμον ὁ γερμανικὸς κώδιξ δέχεται διὰ τῆς Todeserklärung θεμελιούμενον τεκμηρίον περὶ τοῦ ὅτι ὁ ἀφαντος ἀπέθανεν κατὰ τὸ ἐν τῇ ἀποφάσει καθοριζόμενον χρονικὸν σημεῖον. Τὰ αὐτὰ πρὸς τὸν γερμ. κώδ. δέχονται ὁ αὐστριακὸς κώδιξ καὶ τὸ προσχέδιον ἀστ. κωδ. διὰ τὴν Οὐγγαρίαν, ἐνῶ τέλος ὁ γαλλ. κώδ., ὡς καὶ ἀνωτέρω εἴρηται, διὰ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας, δέχεται ἀπλῶς πιστοποιουμένην τὴν ὑπρξιν ἀβεβαιότητος περὶ τε τῆς ζωῆς καὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου, πρὸς ἣν συνδέει ὠρισμένα ἐν τῷ νόμῳ καθοριζόμενα ἀποτελέσματα. Ταῦτα ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἐννοίαν τοῦ περὶ ἀφανείας τεκμηρίου καὶ τὴν ἀνδρομὴν αὐτοῦ· πρόδηλον δέ, ὅτι καὶ τὰ ἐκ τοῦ τεκμηρίου τούτου ἀπορρέοντα ἀποτελέσματα ἀνατρέχουσιν ὡσαύτως μέχρι τοῦ αὐτοῦ ἐν τῇ ἀποφάσει καθοριζομένου χρόνου τῆς ἀρχῆς τῆς ἀφανείας.

Ἐνταῦθα παρατηρητέον γενικῶς περὶ τῆς ἀναδρομῆς τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς τὴν πραγματικὴν κατάστασιν τῆς ἀφανείας ἐπακολουθούσης νομικῆς τοιαύτης, ὅτι μεγάλη ἀνέκαθεν ἐν τε τῇ ἐπιστήμῃ καὶ τῇ νομοθεσίᾳ ἐπεκράτει καὶ ἐπικρατεῖ διαφορὰ ἀντιλήψεων, θεωρουμένου τούτου, καὶ δικαίως, ὡς ἐνὸς τῶν σπουδαιότερων σχετικῶν πρὸς ταύτην ζητημάτων.

Περὶ τοῦ χρονικοῦ τούτου σημείου, ἀφ' οὗ, κατὰ τὰ διάφορα ὑπὸ τῶν νομοθεσιῶν ἀκολουθούμενα συστήματα, τεκμαίρεται ἐπελθὼν ὁ θάνατος τοῦ ἀφάντου, ἢ ἀπὸ τοῦ ὁποίου ἄρχονται τὰ τῆς ἀφανείας ἀποτελέσματα, τέσσαρες κυρίως ἴσχυταν μέχρι σήμερον γινῶμαι. Καὶ πρῶτον μὲν ἡ ὑπ' αὐτοῦ ἔτι τοῦ Carpzon ὑποστηριχθεῖσα, καθ' ἣν ἡ στιγμή τοῦ διορισμοῦ ἐπιτρόπου τοῦ ἀφάντου, κατὰ τὰ ἐν τῷ Σαξωνικῷ συστήματι κυρίως κρατοῦντα, δεόν νὰ θεωρηθῇ ὡς ἡ ἀποφα-

¹⁾ Πρὸς σχετικῶς καὶ Erläuterungen εἰς Προσχ. Ἐλβ. κώδ. I σελ. 55. Ἀντιθέτως ὁ Gmür (I σελ. 192 i. f.) ἀποφαίνεται ὅτι ἡ στιγμή τῆς τελευτικῆς εἰδήσεως κ.τ.λ. καθορίζει τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου (bestimmen den Todestag).

σίζουσα κυρίως ἐν σχέσει πρὸς τὸ ζήτημα τῶν προσώπων εἰς ἃ ἀποδοτέα ἢ τοῦ ἀφάντου κληρονομία. Ἡ γνώμη ὁμως αὕτη ἐγκατελίφθη τέλειον ἐν μεταγενεστέροις χρόνοις, οὔσα ἄλλως τε ὄλως ἀστήρικτος. Βραδύτερον ὑπεστηρίχθη ὁ συνταυτισμὸς τοῦ χρονικοῦ σημείου ἐνάρξεως τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀποφάσεως ἀναδρομικῶς μετὰ τοῦ σημείου τῆς τελευταίας εἰδήσεως ἢ τῆς ἐξαφανίσεως, ἐνῶ ἀφ' ἐτέρου ἀνεπτύχθη, τρίτον, ὅτι διὰ τὸν προσδιορισμὸν τούτου δέον νὰ ληφθῆ ὡς βάσις τὸ γεγονός οὔτινος ἐπελθόντος δύναται νὰ ζητηθῆ ἢ κήρυξις τῆς ἀφανείας, τοῦτ' ἔστιν ἡ πλήρωσις τῶν νομίμων προϋποθέσεων, καὶ ὅπερ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἀναλόγως τῶν κρατοσῶν θετικῶν διατάξεων δύναται νὰ ᾖ τὸ 70^{ον} ἔτος τῆς ἡλικίας τοῦ ἀφάντου ἢ τὸ τέλος τοῦ ἀπαιτούμενου πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας χρόνου, καὶ παρ' ἡμῶν π. χ. ἡ τελευταία ἡμέρα τῆς πενταετίας ἀπὸ τῆς τελευταίας εἰδήσεως. Τέλος κατὰ τὴν τετάρτην γνώμην τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀφανείας ἄρχονται ex nunc ἢτοι ἀπὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως ἢ τῆς ἰσχύος ταύτης, σπερουμένης οὕτω πάσης ἀναδρομικότητος ¹⁾).

Ἐξετάζοντες τὰ τέσσαρα ἀνωτέρω ἐκτεθέντα συστήματα εὐρίσκομεν ὅτι, ἐκ τῆς χαρακτηριζούσης αὐτὰ κυριωτέρας διαφορᾶς, εἰς δύο δύναται ν' ἀναχθῶσι κατηγορίας, ἐφ' ὅσον ὡς χρόνος τῆς ἰσχύος τοῦ τεκμηρίου ἢ τῆς ἐνάρξεως τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀφανείας ἤθελε θεωρηθῆ αὐτὸς οὔτος ὁ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως ἢ χρονικὸν τι σημεῖον πρὸ τῆς ἐκδόσεως ταύτης κείμενον, ἢτοι ἐφ' ὅσον, κατὰ τὴν συνήθη ἔκφρασιν, ἡ ἀπόφασις ἐνεργεῖ ex tunc ἢ ex nunc.

Ἡ παραδοχὴ οἰουδήποτε χρονικοῦ σημείου, ἀναμφιβόλως ἐπὶ πιθανότητων βασιζέται, ἐξεταστέον ὅθεν τὸ ζήτημα τίνος τῶν δύο τούτων κατηγοριῶν ἢ παραδοχὴ τυγχάνει σκοπιμότερα.

Ἐν πρώτοις γενικῶς παρατηρητέον ὅτι, παρ' ἡμῶν ἀποκλείεται πᾶσα ἐξ ἱστορικῶν λόγων ὑπὲρ τῆς μιᾶς ἢ τῆς ἐτέρας γνώμης ἀπόκλισις, δεδομένου ὅτι τὸ πρῶτον εἰσάγεται ὁ θεσμὸς τῆς ἀφανείας. Ὅσον ἤδη ἀφορᾷ

¹⁾ Περὶ τούτων πάντων ἴδε γενικῶς καὶ Bruns ἐνθ' ἀνωτ., Riesenfeld σ 106 ἐπ. μετὰ πλείστων λεπτομερειῶν. H. Hoffmann: Die erbfolge in das Vermögen tot erklärter Personen (Diss. 1894) καὶ τοὺς λοιποὺς ἀνωτ. τοῦ γερμ. κώδ. ἐρμη. νευτάς. Πρὸς καὶ Motive I σ. 7 ἐπ., Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entw. des BGB (1897) I. σ. 18 ἐπ.

τὴν ex nunc ἐπενέργειαν τῆς ἀποφάσεως, ὁ καθορισμὸς τοῦ χρονικοῦ σημείου ἐνάρξεως τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀφανείας καὶ εὐχερῆς καὶ ἀσφαλῆς παρίσταται, καὶ ἀνεξάρτητος τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ καὶ τῆς ἀμφισβητήσεως τῶν διαδίκων προβαίνει, τῶν τελευταίων τούτων δυναμένων ἀντιθέτως ἐπὶ ἀναδρομικῆς ἐπενεργείας τῆς ἀποφάσεως, ἐν περιπτώσει συμφέροντος, νὰ παραπλανήσωσι τὸ δικαστήριον ὡς πρὸς τὴν τελευταίαν εἰδήσιν κτλ. Ὡσαύτως ex nunc ἰσχυροῦσης τῆς ἀποφάσεως προλαμβάνονται, ὅπερ καὶ σπουδαιότερον, αἱ προκύπτουσαι ὅσον ἀφορᾷ τὸν καθορισμὸν τῆς κληρονομικῆς σειρᾶς δυσχέρειαί, καθ' ὅτι ἐπὶ τῆς ex tunc ἐπενεργείας τῆς ἀποφάσεως, τὰ χρονικὸν σημεῖον εἰς ὃ ὑπερτίθενται τὰ ἀποτελέσματα ταύτης, κατὰ πολὺ ἀφίστανται πολλάκις τοῦ τῆς ἐκδόσεως, ὁπότε ἡ ἀνεύρεσις καὶ ὁ καθορισμὸς τῶν τότε κληρονόμων πλείστας παρέχει δυσχερείας. Προφανεῖς ὡσαύτως αἱ δυσχέρειαί αἰτίνας γεννῶνται ἐπὶ τῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς ὁ θάνατος τοῦ ἀφάντου κεῖται ὡς αἴρεσις, ἐκ τῆς πληρώσεως τῆς ὁποίας ἤρτηται ἡ γένεσις καὶ ἀναίρεσις δικαιωμάτων κτλ., καθ' ὅτι αἱ ὑποχρεώσεις καὶ τὰ δικαιώματα δέον τότε ἀναδρομικῶς νὰ ρυθμισθῶσι, καθὼς ἐπίσης ἐπὶ τῶν περιπτώσεων ἐκείνων καθ' ἃς μετὰ τὴν ἀπόλειψιν εἰδήσεων καὶ πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως ἤθελεν ἐπαχθῆ τῷ ἀφάντῳ κληρονομία τις κτλ. Ἀντιθέτως ὁμοῦ σοβαροὶ συνηγοροῦσι λόγοι κατὰ τῆς ἀποδοχῆς ὡς χρόνου ἐνάρξεως τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀφανείας αὐτοῦ τοῦ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως καὶ ὑπὲρ ἑτέρου τινός, οὐχὶ ἐκ τοῦ τυχαίου γεγονότος τῆς δίκης ἢ τῆς δυνατῆς αὐθαιρεσίας τῶν διαδίκων ἐξαρτωμένου, ἀλλ' ἐξ αὐτῶν τῶν πραγμάτων καθοριζομένου, οἷον τῆς τελευταίας εἰδήσεως κτλ., καθότι ex nunc ἐπενεργούσης τῆς ἀποφάσεως, καὶ ἀναβολῆ τῆς ὑποβολῆς τῆς αἰτήσεως πρὸς κήρυξιν τινος εἰς ἀφάνειαν, καὶ παρέλκυσις τῆς περὶ ταύτης δίκης, δύναται νὰ λάβῃ χώραν, ἐφ' ὅσον ἐκ τῆς μεταβολῆς τοῦ χρόνου τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως προκύπτει συμφέρον διὰ τινὰ τῶν αἰτουμένων, προσδοκῶντα τὸν προσεχῆ θάνατον πλησιεστέρου τινός κληρονόμου. Ὄρθῶς δὲ ὑπὸ τῆς δευτέρας ἐπιτροπῆς τοῦ γερμ. κώδ. ¹⁾ παρατηρεῖται ὅτι, ἐνῶ οἱ ἐγγύτεροι τοῦ ἀφάντου συγγενεῖς,

¹⁾ Protokolle I σελ. 21.

ορισμὸν τῶν δικαιουμένων παραπομπῆς εἰς τὴν προσωρινὴν διακατοχὴν τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου, ἧτις ὅμως μετὰ τὴν πάροδον τριακονταετίας μεταβάλλεται εἰς ὀριστικὴν. Τὰς τοῦ γαλλικοῦ κώδ. ἐπόψεις δέχεται ἐν προκειμένῳ καὶ ὁ ἰταλικὸς καὶ βουλγαρικὸς ¹⁾).

Ὁ ἡμέτερος νόμος ἀνέγραψε κατὰ τὸ προκείμενον τὴν διάταξιν τοῦ β'. ἐδαφ. τοῦ ἄρθρ. 38 τοῦ ἐλβετικοῦ κώδ., ἀποδεχόμενος οὕτω τὴν ἀναδρομὴν τῶν τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας ἀποτελεσμάτων· ὀρίζει δὲ ὡς χρόνον ἐνάρξεως αὐτῶν τὸν τῆς τελευταίας περὶ τοῦ ἀφάντου εἰδήσεως, καὶ ἐν περίπτῳσι ἐξαφανίσεως ἐν κινδύνῳ ζωῆς τὸν τῆς τελευταίας τούτου στιγμῆς ²⁾ ³⁾.

§ 9. ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΑ ΤΗΣ ΑΦΑΝΕΙΑΣ

Σκοπὸς τοῦ θεσμοῦ τῆς ἀφανείας ἐστίν, ὡς εἴρηται, ἢ ἐν σχέσει πρὸς πρόσωπα δι' ἃ ὑφίσταται ἀδυναμία ἀποδείξεως τῆς ἐν ζωῇ ἢ μὴ ὑπάρξεως αὐτῶν, διάπλασις νομικῆς καταστάσεως τεμνούσης τὴν ἀμφιβολίαν ταύτην. Ὁ ἡμέτερος νόμος ἀπέδεξε κατὰ τὸ προκείμενον τὴν νομικὴν λύσιν τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας, ἧτοι τὴν δημιουργίαν τεκμηρίου ἐπάγοντος κατὰ κανόνα ἀποτελέσματα ἀνάλογα ἐκείνων ἅτινα τὸ δίκαιον συνδέει πρὸς τὸν θάνατον τοῦ προσώπου. (N. 292 ἄρθρ. 14). Ἐνθα λοιπὸν ὁ θάνατός τινος κέκτηται σημασίαν διὰ τὸ δίκαιον καὶ ἢ κήρυξις τῆς ἀφανείας τὴν αὐτὴν περίπου ἔχει σημασίαν ⁴⁾ ἐφ' ὅσον ἐν τῷ νόμῳ δὲν ὀρίζεται ἕτερόν τι. Τοιαύτην ἐξαίρεσιν εἰσάγει

¹⁾ C. c. ἄρθρ. 120, (129), βουλγαρικοῦ κώδ. ἄρθρ. 15, (25), ἰταλικοῦ ἄρθρ. 26 ἐδ. δ', (36).

²⁾ Εἰς τὰς περιπτώσεις συνήθους ἀφανείας τὸ χρονικὸν σημεῖον τῆς τελευταίας εἰδήσεως περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου εἰς ὃ ὑπερτίθενται τὰ τῆς ἀφανείας ἀποτελέσματα, τοῦ θανάτου αὐτοῦ θεωρουμένου ἔκτοτε ὡσεὶ ἀποδειχθέντος, προφανῶς εἰς ὅλως ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις δύναται γὰρ πλησιάζει πρὸς τὴν πραγματικότητα. Πρὸς καὶ Rümelin: Der Vorentwurf zu einem Schweizerischen Civilgesetzbuch εἰς Jahrbücher für Gesetzgebung ἔτος 25.

³⁾ Ἡ τοιαύτη τοῦ ἐλβετ. κώδ. διάταξις, ὡς καὶ ἀνωτέρω εἴρηται, δὲν εἶναι νέα. Ἀὐτὴ ὑποστηριζομένη παλαιότερον ἐν γερμανίᾳ δι' ἀναλόγου ἐφαρμογῆς ἐκ διαφόρων περὶ τῶν ἀιχμαλώτων τοῦ ρωμ. δικαίου διατάξεων [L. 39 D. 29. 1, L. 13 D. 49. 15] ἐγκάτελειφθη βραδύτερον. Ὅρα καὶ Riesenfeld σελ. 107.

⁴⁾ Αἱ συνεπεὶα τοῦ θανάτου τινὸς γεννώμενα διὰ κατόχους διαθηκῶν κτλ. ὑποχρεώσεις ὑφίστανται καὶ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς κηρύξεως ἀφανείας.

τὸ ἄρθρον 15, καθ' ὃ ἡ κήρυξις ἀφανείας δὲν λύει αὐτοδικαίως τὸν γάμον, ἀλλ' ἀποτελεῖ ἀπλῶς λόγον διαζεύξεως ὑπὲρ τοῦ συζύγου τοῦ ἀφάντου. Πρὸς κρείσσονα λοιπὸν τούτων κατανόησιν διακριτέα τὰ περιουσιακὰ τῶν οἰκογενειακῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀφανείας.

I. Περιουσιακὰ ἀποτελέσματα.

Ὡς πρὸς ταῦτα παρατηρητέον γενικῶς ὅτι ἡ γένεσις, ἀλλοίωσις καὶ ἀναίρεσις τῶν δικαιωμάτων, ἣτις ἐπέρχεται ἐκ τοῦ τέλους τῆς προσωπικότητος λόγῳ τοῦ θανάτου τινός, λαμβάνει ὡσαύτως χώραν διὰ τῆς εἰς ἀφάνειαν κηρύξεως τοῦ προσώπου, ἐφ' ὅσον, ἐν σχέσει πρὸς τὰ δικαιώματα ταῦτα, διὰ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας, ὁ θάνατος τοῦ ἀφάντου ὡσεὶ ἀποδειχθεὶς λογίζεται. Οὕτω τὰ ἐκ τῶν περιουσιακῶν ἄκρως προσωπικὰ δικαιώματα ἀποσβέννυνται, ἐνῶ τὰ λοιπὰ ἀπαρτίζουσι τὴν κληρονομίαν. Ἐν αἷς περιπτώσεσιν ὁ θάνατος τινός δύναται νομικῶς νὰ κεῖται ὡς αἵρεσις ἀναβλητικὴ ἢ διαλυτικὴ διὰ τὴν παραγωγὴν ἢ τὴν ἀναίρεσιν δικαιωμάτων τινος, ἢ εἰς ἀφάνειαν κήρυξις ὑποκαθίστησιν τοῦτον ὡσαύτως αἰ κατὰ τοῦ ἀφάντου ἀξιώσεις τρίτων βαρύνουσιν ἐφ' ἐξῆς τοὺς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσερχομένους.

Ἐπειδὴ ὅμως κατὰ τὸ ἐδ. β' τοῦ ἄρθρου 14 τὰ τῆς ἀφανείας ἀποτελέσματα δὲν ἄρχονται ἀπὸ τῆς ἰσχύος τῆς ἀποφάσεως ἀλλὰ, ὡς ἤδη εἴρηται, ἀναδρομικῶς ἀπὸ τῆς ἐν τῇ ἀποφάσει ὀριζομένης στιγμῆς τῆς τελευταίας εἰδήσεως ἢ τῆς τελευταίας στιγμῆς τοῦ κινδύνου, ἢ προσωπικότητος τοῦ ἀφάντου ἔκτοτε λαμβάνεται ἀπὸ περιουσιακῆς ἀπόψεως ὡσεὶ ἀποσβεσθεῖσα. Οὕτω δὲ τὴν κληρονομίαν ἀποτελοῦσι πᾶσαι αἰ κατὰ τὸν ἐν τῇ ἀποφάσει ὀριζόμενον χρόνον ὑφιστάμεναι ἔνομοι περιουσιακαὶ τοῦ ἀφάντου σχέσεις, αἰ μεθιστάμεναι κατὰ νόμον διὰ καθολικῆς διαδοχῆς εἰς τοὺς κληρονόμους.

Καλοῦνται δὲ εἰς τὴν κληρονομίαν καὶ ἐν προκειμένῳ οἱ ἐκ διαθήκης κληρονόμοι τοῦ ἀφάντου καὶ ἐν ἀνυπαρξίᾳ τοιαύτης χωρεῖ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆ, τῆς κληρονομίας ἐπαγομένης εἰς τὰ πρόσωπα, ἅτινα νομίμως καλοῦνται εἰς ταύτην κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐνάρξεως τῆς ἀφανείας, καθ' ὅτι οἱ ἐγγύτεροι πρὸς τὸ χρονικὸν τοῦτο σημεῖον τῆς ἀρχῆς τῆς ἀφανείας κατὰ νόμον κληρονόμοι τοῦ ἀφάντου νομι-

μοποιούμενοι διὰ τῆς ἐπικλήσεως τοῦ περὶ ἀφανείας τεκμηρίου, ἀποκρούουσιν πάντα ἀπώτερον, ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ τεκμηρίου ὡσαύτως ἐρειδόμενον, πρὸς ἄσκησιν τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ.

Ἐνταῦθα ὁμοῦς παρουσιάζεται περίπτωσης ἰδιαιτέρας ἐρεύνης ἐπιθεῆς· ἐρωτᾶται δῆλον ὅτι: ἔάν ὁ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀρχῆς τῆς ἀφανείας πλησιέστερος τοῦ ἀφάντου συγγενῆς ἐξέλιπεν πρὸ τῆς κηρύξεως ταύτης, δύναται νὰ θεωρηθῆ ὅτι οὗτος ἐκλήθη εἰς τὴν κληρονομίαν, καὶ κατὰ συνέπειαν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν αἱ περὶ μεταβιβάσεως τῆς κληρονομίας διατάξεις;

Ἐφ' ὅσον ὁ κατὰ τὸν ἐν τῇ ἀποφάσει ὀριζόμενον χρόνον τῆς ἀρχῆς τῆς ἀφανείας κληρονόμος τοῦ ἀφάντου, εἶχε προαποβιώσει τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας, δι' ἧς τὸ πρῶτον δημιουργεῖται τεκμήριον ἀποδεικνύον τὸν τοῦ ἀφάντου θάνατον, οὐδεὶς οὐδόλως δύναται νὰ γένηται λόγος περὶ ἐπαγωγῆς αὐτῷ κληρονομίας τοῦ ἀφάντου, καὶ τούτοις ἀκολούθως οὐδὲ μεταβιβάσις δύναται νὰ χωρήσῃ, ἅτε προϋποτιθεῖσα κλήσιν. Ὅτι δὲ ἡ διάταξις τοῦ §. 1. ἐδαφ. τοῦ ἄρθρ. 14 οὐδαμῶς δύναται νὰ ταραξῆ τὴν ὀρθότητα τῆς ἀνω γνώμης προφανῆς, καθ' ὅσον τότε μόνον τυγχάνει νοητῆ ἀναδρομῆ τῶν ἀποτελεσμάτων, ἐφ' ὅσον καὶ ἀφ' οὗ ταῦτα ἔλαβον νομικὴν ὑπαρξίν· ἀπαραίτητος τουτέστιν τυγχάνει ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἢ ὑπαρξίς τῶν πραγματικῶν καὶ νομικῶν περιστατικῶν κατὰ τε τὸν χρόνον τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας καὶ τὸν χρόνον εἰς ὃν ἀνατρέχουσιν τὰ ἀποτελέσματα ταύτης.

Ταῦτα γενικῶς ἐν σχέσει πρὸς τὰ ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου δικαιώματα. Ἐξεταστέα ὁμοῦς ἐνταῦθα καὶ ἡ περίπτωσης ἐπαγωγῆς τῷ ἀφάντῳ κληρονομίας.

Περὶ τούτου οὐδὲν ἐν τῷ νόμῳ ἡμῶν ὀρίζεται. Ἐξετάζοντες τὸ ζήτημα κατὰ τὰς γενικὰς τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου ἀρχάς, εὐρίσκομεν ὅτι, πᾶσα κατὰ τὸν χρόνον τῆς de facto ὑπάρξεως ἀφανείας ἐπαχθεῖσα τινὶ κληρονομία, μέχρι τῆς κηρύξεως αὐτῆς, δέον νὰ θεωρηθῆ ὡς εἰσχολάζουσα, ἐφ' ὅσον, ἀφ' ἐνὸς μὲν, ὁ ἐξαφανισθεὶς λόγῳ τῆς πραγματικῆς καταστάσεως τῆς ἀφανείας δὲν δύναται ὑπεισερχόμενος νὰ κτήσῃται ταύτην, ἀφ' ἑτέρου δέ, οἱ ἀπώτεροι κληρονόμοι αποκλείονται, μὴ δυνάμενοι λόγῳ τῆς μὴ κηρύξεως τῆς ἀφανείας νὰ κληθῶσιν εἰς τὴν κληρονομίαν, ἅτε παρεμβαλλομένου τοῦ ἀφάντου μεταξὺ αὐτῶν καὶ τοῦ

κληρονομούμενου. Ἐπὶ τῆς κηρύξεως δὲ ταύτης, οὐδεὶς περὶ ἐπαγωγῆς κληρονομίας τῷ ἀφάντῳ δύναται νὰ γένηται λόγος καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ ἐπαγωγή γενήσεται τοῖς πλησιεστέροις τοῦ κληρονομούμενου συγγενέσι. Οἱ κληρονόμοι οὗτοι ἀποκτῶντες τὴν εἰς αὐτοὺς ἐπαχθεῖσαν κληρονομίαν, ἀλλὰ μὴ δυνάμενοι νὰ θεωρηθῶσι ὡς ἀσχοῦντες δικαιώματα ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου ἐξαρτώμενα, οὐδαμῶς εἰσὶν ὑποκείμενοι εἰς καταβολὴν ἐγγυήσεως πρὸ τῆς παραλαβῆς τῆς κληρονομίας κτλ. περὶ ἧς κατωτέρω ¹⁾).

Κατὰ ταῦτα τὰ ἀποτελέσματα ἅτινα ἀπὸ περιουσιακῆς ἐπόψεως ἐπάγεται ἡ κήρυξις τινος εἰς ἀφάνειαν προσομοιάζουσι τοῖς ἐκ τοῦ θανάτου τοιούτοις ²⁾).

Ἐνεκα ὅμως τοῦ ἐνδεχομένου τῆς ἐν ζωῇ εἰσέτι ὑπάρξεως τοῦ ἀφάντου ³⁾ καὶ τῆς ἐπανόδου αὐτοῦ, ἐκρίθη ἀναγκαῖα, πρὸς περιφρούρησιν τῶν συμφερόντων αὐτοῦ, ἡ λήψις προστατευτικῶν ὑπὲρ αὐτοῦ μέτρων, ἐπὶ τῷ τέλει, ὅπως ἐν περιπτώσει ἀνατροπῆς τῶν ἀποτελεσμάτων, ἅτινα ἢ εἰς ἀφάνειαν κήρυξις τινος ἐπάγεται, καταστῆ δυνατὴ καὶ ἡ πραγμάτωσις τῶν συνεπειῶν τῆς τοιαύτης ἀνατροπῆς. Οὕτως εἰσήχθη καὶ παρ' ἡμῖν ἡ καὶ ὑπὸ τοῦ ἐλβετικοῦ κώδικος ἀποδεκτὴ γενομένη ἀρχὴ τῆς ὑπὸ ἐγγύησιν παραλαβῆς τῆς κληρονομίας ἐν τοιαύταις περιπτώσεσιν.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 16 τοῦ ἡμετέρου νόμου «οἱ κληρονόμοι καὶ κληροδόχοι τοῦ ἀφάντου ὑποχρεοῦνται πρὶν ἢ παραλάβωσι τὴν κληρονομίαν ἢ τὴν κληροδοσίαν νὰ παράσχωσιν ἀσφάλειαν περὶ τῆς ἐνδεχομένης ἀποδόσεως τῆς περιουσίας εἰς ἐπικρατεστέρους δικαιούχους ἢ εἰς τὸν ἀφάντον». Οὕτω λοιπὸν πρὸς ἄσκησιν κληρονομικῶν ἢ κληροδοτικῶν δικαιωμάτων ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου, ὡς ἀπαραίτητος ἐπιβάλλεται ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου νόμου ἡ ὑποχρέωσις πρὸς καταβολὴν ἐγγυήσεως. Πλὴν ἀλλ' ὅμως ἐν τῷ β' ἐδαφ. τοῦ αὐτοῦ ἄρ-

¹⁾ Ἡ περίπτωσις αὕτη εἰδικῶς ρυθμίζεται ἐν τῷ ἐλβ. κώδ. (ἄρθρ. 548 ἰδ. καὶ ἄρθρ. 549) ἀπειτουμένης καὶ κατ' αὐτὸν τῆς καταβολῆς ἐγγυήσεως πρὸ τῆς παραλαβῆς τῆς κληρονομίας κλπ. Πρβλ. καὶ Escher-Egger-Oser-Reichel: *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch III* σελ. 164 ἐπ.

²⁾ Περὶ τῶν ἐκ τῆς λύσεως τοῦ γάμου λόγῳ ἀφανείας τοῦ ἑτέρου τῶν συζύγων ἐπερχομένων περιουσιακῶν συνεπειῶν, ὁ λόγος κατωτέρω.

³⁾ Πρβλ. καὶ Rosset-Mentha σελ. 592.

θρου ὀρίζεται ὅτι «ἐκτὸς τῶν κληρονόμων καὶ κληροδόχων δύνανται ἐπίσης νὰ ὑποχρεωθῶσιν εἰς ἀσφάλειαν οἱ λαμβάνοντες σύνταξιν ἢ ἀσχοῦντες οἰονδήποτε ἄλλο δικαίωμα ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἀπάντου κατὰ νόμον ἐξαρτώμενον». Ἐκ τῆς ἐν ἀντιδιαστολῇ πρὸς τὸ πρῶτον ἐδάφ. δυνητικῆς ῥήσεως τοῦ δευτέρου ἐδάφ., σαφῶς ἐξάγεται ὅτι, ἐν ταῖς ὑπὸ τοῦ τελευταίου τούτου προβλεπομέναις περιπτώσεσιν οὐχὶ ἀπαραίτητος τυγχάνει ἡ καταβολὴ ἐγγυήσεως, τὸ δὲ δυνατὸν τῆς ἀσκήσεως τῶν αὐτόθι ἀναγραφόμενων δικαιωμάτων καὶ ἄνευ τοιαύτης, ἤρτηται ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστηρίου. Ἡ διάκρισις αὕτη τοῦ νόμου ἡμῶν, ἣτις δὲν ἀναγράφεται ἐν τῷ ἐλβετικῷ κώδ., εἶναι καθ' ἡμᾶς πλήρως δεδικοιοιογημένη, καθ' ὅτι, λόγῳ τῆς ποικίλης φύσεως τῶν λοιπῶν δικαιωμάτων, ἅτινα δύνανται νὰ ἐξαρτῶνται ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ προσώπου, ἀδύνατος ἡ ἀφηρημένη καὶ a priori ἐκτίμησις τοῦ ἀναγκαίου ἢ μὴ τῆς ἐπιβολῆς ἐγγυήσεως. Προκειμένου μάλιστα περὶ τῆς συντάξεως, ὁ νομοθέτης ἀπέβλεψεν προφανῶς εἰς τὸ γεγονός, ὅτι τὰ συντάξιμα ἐπαγγέλματα ἀσχοῦνται ὑπὸ προσώπων ἅτινα ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ στεροῦνται περιουσίας, ἐφ' ᾧ καὶ δυσχερὴς θὰ ἦτο κατὰ κανόνα εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῶν ἡ καταβολὴ ἐγγυήσεως ¹⁾. Περὶ τῶν ἀνωτέρω διατάξεων τοῦ ἄρθρου 16 οὐδὲν ἐν τῇ εἰσηγητικῇ τοῦ Νόμου ἐκθέσει παρατηρεῖται· αὐταὶ ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέγχθη διαφέρουσι τῆς ἀντιστοίχου τοῦ Ἑλβ. Κώδ. ὅστις ὀρίζει μόνον «ὅτι ἐπιβάλλεται ἀσφάλεια εἰς τοὺς κληρονόμους ἢ τοὺς τετιμημένους» ²⁾. Τὴν καταβολὴν ἐγγυήσεως, ὡς ἤδη εἴρηται, θεωρεῖ ὡσαύτως ὡς ἀπαραίτητον προϋπόθεσιν διὰ τὴν ἀσκήσιν τῶν τῷ ἀπάντῳ ἀνηκόντων δικαιωμάτων καὶ ὁ Γαλλ. κώδ., ὡς καὶ οἱ ἐπ' αὐτοῦ στηριζόμενοι Ἰταλικὸς καὶ Βουλγαρικὸς.

Κατὰ τὸ μνησθὲν ἄρθρον 16 τὸ μέγεθος τῆς ἀσφαλείας, ἐν τῇ πρὸς καθορισμὸν τῆς ὁποίας διαδικασίᾳ διάδικος εἶναι πάντοτε ὁ Βίσαγ-

¹⁾ Ἡ τοικύτη τοῦ Νομοθέτου ἀντίληψις ἐξεδηλώθη ἐν τῇ τάσει πρὸς κατάργησιν τῆς παροχῆς τῆς ἀσφαλείας ταύτης ὅσον ἀφορᾷ τὰς συντάξεις· οὕτως ὁ γενρὸς 3122 Νόμος, καίπερ ρητὰς περιλαβῶν περὶ ἀφανείας τῶν στρατιωτικῶν διατάξεων, οὐδεμίαν ἀπήτησε παροχὴν ἐγγυήσεως πρὸς ἀσκήσιν τοῦ εἰς σύνταξιν δικαιώματος· ἡ ἀντίληψις αὕτη ἐκράτησε καὶ εἰς πλείστους ἄλλους εἰδικούς περὶ συντάξεων νόμους.

²⁾ Ἑλβ. κώδ. ἄρθρ. 546. E s c h e r κτλ. III εἰς ἄρθρ. 546.

γελεύς, προσδιορίζεται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου, παρέχεται δὲ αὐτὴ κατὰ τὰς διατάξεις τῆς Πολ. δικ. (ἄρθ. 840 ἐπ.).

Ποῖον ὅμως τὸ διὰ τὸν προσδιορισμὸν τοῦτον ἀρμόδιον δικαστήριον, καὶ πόση ἡ χορηγηθησομένη ἀσφάλεια;

Τοῦ νόμου σιωπῶντος, φρονοῦμεν ὅτι, ἡ παροχὴ τῆς ἀσφαλείας ταύτης, ἀποτελεῖ προπαρασκευαστικὸν τῆς κυρίας ἐπὶ ἀποδόσει τῶν κληρονομιαίων κλπ. δίκης, καὶ ὡς τοιαύτη προσδιοριστέα ὑπὸ τοῦ παρ' ᾧ εἰσάγεται καὶ ἡ κυρία δίκη δικαστηρίου. Ἐφ' ὅσον ὅμως πρόκειται περὶ ἐξωδίκου ἐνεργείας ἐν σχέσει πρὸς τὰ ἄνωδικαιώματα, φρονοῦμεν ὅτι ὁ προσδιορισμὸς τῆς ἀσφαλείας δύναται νὰ γένηται παρ' οἰουδήποτε Δικαστηρίου, λαμβανομένου ὑπ' ὄψει τοῦ διὰ τῆς ἀσφαλείας ἐπιδιωκόμενου σκοποῦ, τῆς ἐξασφαλίσεως δῆλον ὅτι τῆς ἐπιστροφῆς τῆς κληρονομίας τῷ ἀφάντῳ κλπ. καὶ ὁ σκοπὸς οὗτος τῆς ἀσφαλείας, ἄγει ἡμᾶς εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι, ἡ ἀσφάλεια δύναται νὰ παρασχεθῆ οὐ μόνον παρὰ τῶν ῥητῶς ἐν ἄρθρῳ 16 κατονομαζομένων προσώπων, ἀλλὰ καὶ παρ' ἐγγυητοῦ κατὰ τὸ ἄρθρον 840 ἐπ. Π. Δ. Ὅσον ἤδη ἀφορᾷ τὸ ἕτερον ἐνταῦθα ἐρευνώμενον ζήτημα, ὅποσον δηλαδὴ τὸ μέγεθος τῆς δοτέας ἀσφαλείας, καὶ ὡς πρὸς τοῦτο ἡ διάταξις τοῦ ἡμετέρου νόμου πλημμελὴς ἐλέγχεται, ὡς οὐδὲν ἀναφέουσα περὶ τοῦ καθορισμοῦ τοῦ ποσοῦ τῆς ἀσφαλείας ταύτης· καὶ γὰρ μὲν ὑπὸ τῆς ἐρμηνείας ὀδηγούμενοι δεῖν νὰ δεχθῶμεν ὅτι αὐτὴ δεῖν νὰ ᾖ ἀνάλογος πρὸς τὸ μέγεθος τῆς παραληφθησομένης κληρονομίας κλπ. ἢ τοῦ ἐνασκηθησομένου δικαιώματος, πλὴν ὅμως, φρονοῦμεν, ὅτι ῥητὴ ἐν τῷ νόμῳ ἀναγραφὴ τοῦ καθορισμοῦ δὲν θὰ ἦτο ἀπευκαταία, καθ' ὅσον, ὡς ἤδη ἡ διάταξις τοῦ νόμου κεῖται ¹⁾, εὐκόλος ἡ καταστρατήγησις αὐτῆς διὰ τῆς παροχῆς ἐλαχίστης σχετικῶς ἀσφαλείας, ἐν περιπτώσει μὴ διαφωνίας τοῦ διαδίκου εἰσαγγελέως.

Ἡ κατὰ τὰ ἄνω δοθεῖσα ἀσφάλεια διατηρεῖται κατὰ τὸ ἄρθρ. 16 ἐπὶ δεκαετίαν ἀπὸ τῆς παραλαβῆς τῆς περιουσίας κτλ. κατ' οὐδεμίαν ὅμως περίπτωσιν πέρα τοῦ χρόνου καθ' ὃν ὁ ἐξαφανισθεὶς ἤθελεν ἔχει συμπεπληρωμένον τὸ 100ὸν ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ. Ὅσον ἤδη ἀφορᾷ εἰς τὸν χρόνον καθ' ὃν διατηρεῖται ἡ ἐγγύησις, ἐνιαίαν ὁ ἡμέτερος νό-

¹⁾ «Νὰ πράσῃσι ἀσφάλειαν».

μος όρίζει προθεσμίαν, άσχέτως δηλ. του λόγου δι' έν ήτήθη ή κήρυξις άφανείας, άπομακρυνόμενος και έν προκειμένω του Έλβ. κώδ., όστις διακρίνει τήν περίπτωσιν μακροχρονίου άπουσίας άνευ ειδήσεων, (όπότε ή έγγύησις διατηρείται επί δεκαπενταετίαν) από τής περιπτώσεως τής έν κινδύνω ζωής έξαφανίσεως (όπότε αύτη αίρεται μετά τήν πάροδον πενταετίας) ¹⁾. Έκ του σχετικού όμως άρθρ. του Έλβ. κώδ. λίαν όρθώς παρέλαβεν ό ήμέτερος νομοθέτης τήν έτέραν τών περιπτώσεων καθ' ήν, οι ώς άνω δικαιούχοι άπαλλάσσονται τής πρòς καταβολήν έγγυήσεως ύποχρεώσεως έν τή περιπτώσει καθ' ήν ό άφαντος ήθελεν είσθαι άλλως ήδη εκατοντούτης, έν ώ ή δοθεΐσα αίρεται άμα τή συμπληρώσει τής ήλικίας ταύτης. Πλήν όμως τής περιπτώσεως ταύτης, τής πρòς παροχήν έγγυήσεως ύποχρεώσεως άπαλλάσσεται και τò Δημόσιον, έφ' όσον τουτο ύπείσέρχεται εις τά δικαιώματα του άφάντου είτε λόγω του ότι τήν κήρυξιν άφανείας ήθελε ζητήσει αυτός ό εισαγγελεύς, είτε λόγω του κληρονομικού αυτού δικαιώματος καθ' ότι : *fiscus semper idoneus successor est et solvendo* ²⁾ Έν Γαλλία ή δοθεΐσα έγγύησις διατηρείται επί τριακονταετίαν από τής προσωρινής διακατοχής, ή μέχρι τής συμπληρώσεως ύπό του άφάντου εκατονταετοϋς ήλικίας (άρθρ. 129).

Έξεταστέα όμως ένταύθα και ή περίπτωσις καθ' ήν οι δικαιούμενοι εις άσκησιν δικαιώματός τινος του άφάντου ουδεμίαν δύνανται νά παράσχωσιν έγγύησιν ³⁾.

Έφ' όσον, ώς και άνωτέρω έλέχθη, ή παροχή έγγυήσεως άποτελεΐ έν τισι περιπτώσεσιν άναγκαίαν προϋπόθεσιν πρòς άσκησιν τών περιελθόντων τοΐς δικαιοϋχοις δικαιωμάτων, οι μη καταβαλόντες ταύτην στεροϋνται προφανώς, έν ταΐς περιπτώσεσι ταύταις, του πρòς άσκησιν δικαιώματος. Του νόμου όμως ήμών όρίζοντος ότι «ή έγγύησις

¹⁾ Έλβ. κώδ. άρθρ. 546 εδ' β'. Και ή μὲν πενταετία λογίζεται από τής παραλαβής τής κληρονομίας έν ώ ή δεκαπενταετία από τής τελευταίας ειδήσεως.

²⁾ L. 2. D. 23, 5. Έκ τουτου όμως ουδóλως έπεται ότι τò δημόσιον, παύει ευθυγόμενον εναντι του άφάντου ή τών έχόντων επικρατέστερα δικαιώματα τρίτων' ίδε άρθρ. 19 i. f. και εισηγητικήν έκθεσιν αὐτόθι.

³⁾ Τήν περίπτωσιν ταύτην προβλέπει ό Έτκλ. κώδ. άρθρ. 27 και Βουλγ. άρθρ. 16 άποδεχόμενος ότι τò δικαστήριον δύναται νά λάβη πᾶν άλλο μέτρον έχον υπ' όψει τήν ιδιότητα τών προσώπων, τόν βαθμόν τής συγγενείας ώς και πᾶν άλλο σχετικόν γεγονός.

διατηρείται ἐπὶ δεκαετίαν, οὐδέποτε δὲ πλέον τοῦ χρόνου καθ' ὃν ὁ ἄφαντος ἤθελεν ἔχει συμπληρωμένον τὸ 100^{ον} ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ», πρόδηλον ὅτι μετὰ τὴν συμπλήρωσιν ὑπὸ τοῦ ἀφάντου ἑκατονταετοῦς ἡλικίας οἱ πρὸς τοῦτο δικαιούμενοι δύνανται καὶ ἄνευ ταύτης νὰ ἀσκήσωσι τὰ τούτοις περιελθόντα δικαιώματα. Ἀντιθέτως ὅμως διὰ τῆς παρελεύσεως ἀπλῶς δεκαετίας ἀπὸ τοῦ χρόνου ἐκείνου καθ' ὃν οὗτοι ἤθελον ἄλλως ἀσκῆσαι τὰ δικαιώματα ταῦτα καταθέτοντες ἐγγυήσιν, οὐδόλως ἀπαλλάσσονται τῆς παροχῆς ταύτης, καθ' ὅσον ὁ νόμος ὀρίζει ὅτι, αὕτη αἴρεται μετὰ δεκαετίαν ἀπὸ τῆς παραλαβῆς τῆς περιουσίας.

Κατὰ ταῦτα τὴν ὑπὸ ἐγγυήσιν παραλαβὴν τῆς κληρονομίας ἐπιτάσσει ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐν ταῖς περιπτώσεσιν ἐκείναις, ἐν αἷς, τὴν ἀποδείξιν τοῦ γεγονότος τοῦ θανάτου τινος ὑποκαθίστησι τὸ τῆς ἀφανείας τεκμήριον ἢ διὰ καταβολῆς ὅμως ὠρισμένου εἶδους ἐγγυήσεως ἐπιδιωκομένη προστασία τῶν συμφερόντων τοῦ ἀφάντου, εἰς ἄτοπα ἐν ἱκαναῖς περιπτώσεσι δύναται νὰ ἀγάγη ἀποτελέσματα λόγῳ ἀκριβῶς τῆς δυσχερείας τῆς ἐξευρέσεως τῆς ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 840 Π. Δ. ἀπαιτουμένης ἐγγυήσεως, καὶ προφανῆς ὁ τούτου ἕνεκα προβάλλων κίνδυνος τῆς ματαιώσεως πολλῶς τοῦ διὰ τῆς ἀφανείας ἐπιδιωκομένου σκοποῦ.

Συνεπῶς, φρονοῦμεν ὅτι, εὐκταία ἢ ἤτο μεταβολὴ τις ἐπὶ τὸ ἐπιεικέστερον τῶν τοῦ Νόμου διατάξεων, ἀφιεμένης τῆς δικαστῆ τῆς ἐξευρέσεως τοῦ ἐκάστη συγκεκριμένη περιπτώσει προσιδιάζοντος εἶδους τῆς ἐγγυήσεως, οὕτως ὥστε, καὶ τὰ τοῦ ἀφάντου δικαιώματα νὰ περιρρουῶνται, καὶ οἱ δικαιούχοι νὰ μὴ ταλαιπωρῶνται ἐν τῇ ἀναζητήσει καὶ τῇ καταβολῇ ὠρισμένου εἶδους ἐγγυήσεως· οὕτω ἢ ἡδύ-

¹⁾ Τοιούτη καὶ ἡ τῶν ἐρμηνευτῶν τοῦ ἐλθετ. κώδ. ἀνφορικῶς πρὸς αὐτὸν γνώμη Rossel-Mentha σ. 592, Curti-Forrer εἰς ἄρθρ. 546. Κατὰ τοῦτον: les garanties consisteront en cautionnement, constitution d'hypothèque, nantissement, inscription ad hoc au registre foncier, consignation des valeurs faisant partie de la succession dans une banque avec l'indication que la personne envoyée en possession ne pourra disposer du capital, etc. Escher III εἰς ἄρθρ. 546 σελ. 162. Ἐν σχέσει πρὸς τὸν Γαλ. κώδ. ἴδε Demolombe § 91 ἐπ.. Baudry-Lacantinerie § 1114, Zachariae σ. 91. Περὶ σχετικῆς διττικῆς τοῦ Ἰταλικοῦ καὶ Βουλγαρικοῦ κώδικος ἴδε αὐτόθι.

νατο π. γ. ὁ δικαστὴς νὰ ἀρκεσθῆ καὶ εἰς προσωπικὴν ἐγγύησιν ἀξιο-
χρέου ἐγγυητοῦ. Περαιτέρω φρονοῦμεν, ὅτι καὶ ἡ γνώμη καθ' ἣν προ-
κειμένου περὶ ὠρισμένων κληρονόμων π. γ. κατιόντων τοῦ ἀφάντου, θὰ
ἐπεβάλλετο ἐπίσης δυνητικὴ τῆς καταβολῆς τῆς ἐγγυήσεως καθιέρω-
σις δὲν θὰ ἦτο τολμηρά.

Δοθείσης λοιπὸν τῆς ἀσφαλείας οἱ κληρονόμοι καὶ οἱ κληροδόχοι
τοῦ ἀφάντου ὡς καὶ οἱ δικαιούμενοι εἰς ἄσκησιν οἰωνοδήποτε ἐτέρων δι-
καιωμάτων ἐκ τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἐξαρτωμένων, δύνανται νὰ παρα-
λάβωσιν τὴν κληρονομίαν κτλ. καὶ ἀσκήσωσι τὰ δικαιώματα ταῦτα.
Ἰδωμεν ὅμως τίς ἡ σημασία τῆς καταβολῆς τῆς κατὰ τὸ ἄρθρον 16
ἐγγυήσεως καὶ τίνας ἄρα ἐπάγει συνεπειὰς ἡ ἄσκησις τίνος τῶν ὡς
ἄνω δικαιωμάτων ἄνευ καταβολῆς τοιαύτης.

Ὡς ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου δείκνυται, ἡ χορήγησις ἀσφα-
λείας δὲν ἀποτελεῖ στοιχεῖον τῆς ἰκανότητος τῶν καλουμένων εἰς τὴν
κληρονομίαν κτλ., ἀλλὰ τούναντίον οὗτοι καὶ πρὸ τῆς χορηγήσεως
ἀσφαλείας γίνονται κληρονόμοι, μὴ δυνάμενοι ἀπλῶς νὰ ἀσκήσωσιν
τὰ κληρονομικὰ αὐτῶν δικαιώματα ἐν περιπτώσει μὴ δόσεως τῆς
ἀσφαλείας ¹⁾, ἀλλ' οὐδόλως ἐντεῦθεν ἀπολλύσιν τὴν ιδιότητα αὐτῶν
ὡς κληρονόμων. Ἡ δόσις δὴλον ὅτι τῆς ἐγγυήσεως, σκοποῦσα τὴν
ἐξασφάλισιν τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀφάντου κτλ., ἀποτελεῖ στοιχεῖον τῆς
νομιμοποιήσεως τῶν κληρονόμων κτλ., ἐν τῇ ἐπιδιώξει τῶν δικαιωμά-
των αὐτῶν, ἢ δ' ἔλλειψις τῆς καταβολῆς τῆς ἐγγυήσεως ταύτης οὐ
μόνον ἔνστασιν προσπορίζει τῷ ἀντιδίκῳ τῶν ἄνω προσώπων, ἀλλὰ καὶ
αὐτεπαγγέλτως ὑπὸ τοῦ δικαστήριου δύνται νὰ ἐξετασθῆ. Τί ὅμως λε-
κτέον διὰ τὴν περίπτωσιν ἐξωδίκων πράξεων, ὧν μετέλαβον τὰ ἐν ἄρ-
θρῳ 16 πρόσωπα καίπερ μὴ παρασχόντα ἐγγύησιν; ἔαν π. γ. ὀφειλέ-
της τοῦ ἀφάντου καταβάλλῃ τῷ κληρονόμῳ, καίπερ μὴ δόντι τὴν ἐγ-
γύησιν, ποσὸν ὀφειλόμενον ἐκείνῳ, τίς ἡ σημασία τῆς τοιαύτης κατα-
βολῆς; Φρονοῦμεν ὅτι ἡ καταβολὴ αὕτη εἶναι ἄκυρος, οὐδόλως κατ'
ἀρχὴν ἀπαλλάσσοῦσα τὸν ὀφειλέτην τῆς ἀπέναντι τοῦ τυχόν μετα-

¹⁾ Ταύτην προφανῶς τὴν ἐννοιαν ἔχει καὶ ἡ ὑπὸ τοῦ Πράτσια ἐν τῇ ἐξ' Ἀδι-
αθίου Δικαστικῆς (ἐκδ. Β'. σελ. 56) φράσει ὅτι οἱ κληρονόμοι εἶναι *sui generis*.

γενεστέως αναφανέντος αφάντου υποχρεώσεως πρὸς παροχήν τῶν ἀκύρως καταβληθέντων ¹⁾).

Ταῦτα ἐν σχέσει πρὸς τὰ ἐπὶ τῶν περιουσιακῶν δικαιωμάτων ἀποτελέσματα τῆς ἀφανείας.

Ἐξεταστέα ἤδη ἐν ὀλίγοις καὶ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 18 τοῦ Ν. 292 καθ' ἣν: «ἐάν τις εἶναι ἀπὼν καὶ δὲν ὑφίσταται ἀντιπρόσωπος αὐτοῦ ἀγνοεῖται δὲ ἡ διαμονή του ὁ εἰσαγγελεὺς τῶν Πρωτοδικῶν τῆς τελευταίας αὐτοῦ κατοικίας ἢ διαμονῆς δύναται νὰ διορίσῃ προσωρινὸν κηδεμόνα πρὸς ἐπιμέλειαν τῆς περιουσίας αὐτοῦ, καθ' ὅσον δὲν εἶχεν οὗτος προνοήσῃ περὶ τούτου».

Ὡς ἐκ τοῦ γράμματος τῆς διατάξεως ταύτης συνάγεται καὶ ἐν τῇ αἰτιολογικῇ τοῦ νόμου ἐκθέσει ρητῶς μαρτυρεῖται (σελ. 8), ἡ διάταξις αὕτη τυγχάνει παραπλησία πρὸς τὰς τῶν ἄρθρ. 649 Πολ. Δικ, καὶ 22 καὶ 120 τοῦ νόμου περὶ ἀνηλίκων κλπ., ἐκρίθη δὲ ἡ ἐν τῷ Νόμῳ παράθεσις αὐτῆς χρήσιμος, καθ' ὅσον ἐθεωρήθη λίαν ἀμφίβολον ἂν αἱ διατάξεις τῶν μνησθέντων ἄρθρων «δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ἐξ ἀναλογίας καὶ ἐπὶ τῆς μακρᾶς ἀπουσίας προσώπου, οὐτινος δὲν ἐκηρύχθη ἡ ἀφάνεια». Πρόδηλον, τὸ καὶ ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει ρητῶς ἀναφερόμενον, ὅτι ἐφ' ὅσον ἄλλοθεν ὑπάρχει νόμιμος ἀντιπρόσωπος τοῦ αφάντου ἔχων δικαίωμα ἐπιμελείας τῶν συμφερόντων αὐτοῦ, ἡ προκειμένη τοῦ ἄρθρου 18 διάταξις ἀργεῖ ²⁾).

¹⁾ Οὕτω ἡ καταβολὴ ἐγγυήσεως ἀποτελεῖ στοιχεῖον τῆς ἰκανότητος τῶν μελλόντων νὰ ἀσκήσωσιν δικαιώματα, ἐκ τοῦ θανάτου προσώπου εἰς ἀφανειὰν κηρυχθέντος ἐξαρτώμενα. Οἱ ἐρμηνευταὶ τοῦ ἐλβετικοῦ κώδικος, ἐπιβάλλοντος, καθ' ἃ προερίρηται, ὡσαύτως τὴν καταβολὴν ἐγγυήσεως εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ αφάντου, ἀποφαίνονται ἅπλως ὅτι ἀπαιτεῖται ἡ καταβολὴ ταύτης, χωρὶς νὰ ἐξετάζωσι τὴν σημασίαν αὐτῆς καὶ τὰς συνέπειας τῆς ἀνευ ταύτης ἀσκήσεως τοῦ δικαιώματος. Οὕτω ὁ Escher κτλ. III εἰς ἄρθρ. 546, σελ. 162 ὁρίζει ὅτι: Die Leistung der Sicherstellung kann nicht erlassen werden ἐνῶ ὁ Rossel-Mentha (σελ. 592) ἀποφάνεται ὅτι: Ces garanties sont une condition absolue de l'envoi en possession, et le juge engagerait sa responsabilité, s'il l'accordait sans qu'elles eussent été fournies. Ὁ Curti-Forrer οὐδὲν ἀναφέρει.

²⁾ Πρὸλ. ἐλβ. κώδ. ἄρθρ. 393 1, γερμ. ἀστ. κώδ. ἄρθρ. 1911, ἴδε καὶ Lehmann ἐνθ' ἀνωτ. τεύχος 3, σελ. 225, ἐπ. Staudinger IV, 2, εἰς ἄρθρ. 1911. C. c. ἄρθρ. 112 ἐπ., βουλγαρικὸς ἄρθρ. 8 ἐπ., ἰταλικὸς ἄρθρ. 21.

II. Ἀποτελέσματα τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας ἐπὶ τῶν οἰκογενειακῶν δικαιωμάτων.

Ἐνταῦθα ἐξεταστέα, πρῶτον τὰ ἐπὶ τοῦ γάμου, καὶ εἶτα τὰ ἐπὶ τῶν λοιπῶν τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου σχέσεων ἀποτελέσματα αὐτῆς. Ἐν πρώτοις σημειωτέον γενικῶς ὅτι οὐχὶ ἀπ' αὐτῆς τῆς ἐμφανίσεως τοῦ θεσμοῦ τὰ ἀποτελέσματα αὐτοῦ ἐξετείνοντο καὶ ἐπὶ τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου, ἀλλ' ἀρχικῶς ἐπεδιώκετο διὰ τούτου μόνον ἡ ρύθμισις τῶν περιουσιακῶν τοῦ ἀφάντου σχέσεων. Ὅσον δ' ἀφορᾷ εἰς τὸν γάμον, οὗτος λόγῳ τῆς ὑπὸ τοῦ κανονικοῦ δικαίου ἀποδοθείσης αὐτῷ σημασίας μυστηρίου, ἐξηκολούθει ἐγκύρως ὑφιστάμενος καὶ μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας τοῦ ἐνὸς τῶν συζύγων, μόνος δὲ ὁ θάνατος ἐπέφερε τὴν λύσιν τούτου καὶ οὕτω μόνον καθίστατατο δυνατὴ ἡ σύναψις δευτέρου ¹⁾. Τὴν ἀρχὴν ταύτην ἀπεδέχθη ἀρχικῶς καὶ ἡ Εὐαγγελικὴ Ἐκκλησία.

Βραδύτερον ἐπετράπη τῷ ἐναπομείναντι συζύγῳ ἡ ὑπὸ ὠρισμένης προϋποθέσεως σύναψις δευτέρου γάμου· καὶ ἀλλαγῆς μὲν εἰδικῆ ἔδει νὰ λάβῃ χώραν διαδικασία ἵνα ὁ μετὰ τοῦ ἀφάντου γάμος θεωρηθῇ

¹⁾ Οὕτω κατὰ τὸ *Decretum* Κλήμεντος τοῦ III [c. 19 X de spons. 4, 1] τοῦ 1188. *Mulieres. quae viros suos causa captivitalis vel peregrinationis absentes iam ultra septennium praestolatae fuerint, nec certificari possunt de vita vel morte ipsorum, licet supra hoc sollicitudinem adhibuerint diligentem, .. quantocumque annorum numero ita remaneant, .. non possunt ad aliorum consortium convolare. . donec certum nuntium recipiant de morte virorum.* Πρὸς καὶ c 2 X de sec. nupt 4, 2. Friedberger: *Kirchenrecht* έκδ. Γ, 1889 σ. 356. Ἀντιθέτως πρὸς τὸ κανονικὸν δίκαιον ἐν τῷ P Δ. ἰσχυροῦς τῆς ἀρχῆς καθ' ἣν ὁ γάμος ἀπετέλει σύμβασιν, δυνατὴ καὶ ἡ λύσις αὐτοῦ, ἣν καὶ ἡ αἰχμαλωσία τινὸς ἐπέφερε ἐπὶ τῆς διὰ τῆς αἰχμαλωσίας μάλιστα λύσεως οὐδὲ postliminium ἐχώρει πρὸς L. 14 § 1 de captivis 49, 15. L. 1 de divort. 24, 2. L. 12 § 4 D 49, 15· οὐχ ἥττον ὁμοίως πρὸς σύναψιν δευτέρου γάμου ἀπητεῖτο ὅπως *quinquennium a tempore captivitalis excesserit καὶ τοῦτο ὁμοίως sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur vel morte praeventus (sit)* πρὸς L. 6 de div. et rep. 24, 2. N. 22 c. 7. Περὶ τῶν περιπτώσεων ἀπλῆς ἀπουσίας ἄνευ εἰδήσεων ἀσχετῶς πρὸς τοὺς αἰχμαλώτους οὐδὲν ἐν ταῖς πηγαῖς, ὡς καὶ ἐν ἀρχῇ ἐλέχθη, δρίζεται, μόνον δὲ ἐν L. 7 C. de rep. et jud. de mor. subl. 5. 17 ἀναγράφεται ὅτι αἱ σύζυγοι στρατιωτικῶν ἐν στρατείᾳ εὐρισκομένων δὲν θεωροῦνται διαρρήξασαι τὴν περὶ τὸν γάμον πίστιν, ἐὰν ἀνάψωσι δευτέρου, ἀπ' οὗ ἐπὶ τετραετίαν οὐδεμίαν ἔσχον εἰδήσιν ἀπαιτουμένου ὁμοίως ὅπως προη-

διαλελυμένος, ὡς ἐπὶ παραδείγματι ἐν τῷ αὐστρ. κώδ., τῷ σαξωνικῷ νόμῳ κτλ. ¹⁾, ἀλλαχοῦ δὲ ὡς ἐν τῷ τοποδικαίῳ τῆς Βάδης κλπ., ἢ κήρυξις ἀφανείας ἀπετέλεσε λόγον διαζυγίου ²⁾. Κατὰ τὸν Ναπολέοντιον κώδ., λόγῳ τῆς ὑπὸ τούτου τῆ κηρύξει τῆς ἀφανείας ἀποδιδομένης ἐννοίας, οὐδεμίαν ἢ ἀφάνεια ἢ ἢ κήρυξις ταύτης ἐπὶ τοῦ γάμου ἀσχεῖ ἐπίδρασιν, μηδ' αὐτῆς ἔτι τῆς διατάξεως τοῦ προσχεδίου τούτου (Βιβλ. I. τίτλ. IV ἄρθρ. 27) καθ' ἣν : «ἐάν ὁ ἀφαντος ἤθελεν ἔχει συμπληρωμένον τὸ 100ον ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ ἐπετρέπετο τῷ ἐναπομείναντι συζύγῳ ἢ σύναψις δευτέρου γάμου», περιληφθείσης ἐν αὐτῷ. Πλὴν ἄλλ' ὁμοίως, κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 139, ἃν ὁ σύζυγος τοῦ ἀφάντου ἤθελε προβῆ εἰς σύναψιν δευτέρου γάμου, ἢ ἀκύρωσις τούτου δύναται νὰ αἰτηθῆ μόνον ὑπὸ τοῦ ἀφάντου ἢ εἰδικοῦ τούτου πληρεξουσίου, καθ' ὅτι ἢ αὐτῆ προφανῶς ἀβεβαιότης, ἣτις προηγουμένως ἐκώλυε τὴν σύναψιν, κωλύει ἤδη τὴν διάλυσιν αὐτοῦ ³⁾ Τέλος ἢ προϊόντος τοῦ χρόνου ἐν τῷ δικαίῳ πολλῶν γερμανικῶν κρατῶν ἐπιδιωχθεῖσα ἐξομοίωσις τῆς διὰ τῆς Todeserklärung δημιουργουμένης καταστάσεως πρὸς τὴν τοῦ θανάτου, ἔσχεν ἐπίδρασιν καὶ ἐπὶ τοῦ γάμου τοῦ ἀφάντου. Ταύτην ἀνευρίσκομεν ἐν τῷ πρωσσικῷ κώδικι, τῷ βαυαρικῷ κλπ. καὶ τέλος ἐν αὐτῷ τῷ ΓΑΚ

γουμένης αὐταὶ γνωστοποιήσωσι τὴν τοιχύτην ἀπόφασιν αὐτῶν τῷ ἀξιωματικῷ (Ducem) ὑφ' ὃν ὁ σύζυγός των ὑπηρετεῖ. Καὶ τὰ ἐν τῷ ρηθέντι ὁμοίως νόμῳ ἀναγραφόμενα ἐτροποποιήθησαν διὰ τῆς N.117 c. 11. Τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἐπὶ ἀφανείας τοῦ ἑτέρου τῶν συζύγων ἐπέτρεπε ὡσαύτως καὶ ὁ Μωσαϊκὸς Νόμος ὑπὸ ὀρισμένους περιορισμούς. πρβλ. Kaim εις Weiske's Rechtslexikon τομ. V. σ. 836. Ὡσαύτως ἐν τοῖς νόμοις τῶν Ἀσυρίων σχετικαὶ εὑρηνται διατάξεις περὶ τῆς λύσεως τοῦ γάμου ἐν περιπτώσει ἀφανείας. Οὕτως ἢ σύζυγός τοῦ ἐπὶ πενταετίαν ἀφάντου δύναται, ἀναρτῶσα ἐπὶ ἔτος πινακίδα χηρείας μετὰ τὴν πάροδον τούτου ἢ λάθῃ νέον σύζυγον. Ἐάν ὁμοίως βραδύτερον ἐπανέλθῃ ὁ πρῶτος καὶ δικαιολογήσῃ τὴν ἀφάνειάν του ὡς ἐπελθοῦσαν ἐξ ἀνωτέρας βίας, δύναται ν' ἀνασυστήσῃ τὸν γάμον του, ὀφείλει ὁμοίως νὰ παράσχῃ τῷ ἑτέρῳ νέαν σύζυγον. Πρβλ. N. 30, 39 Vincent Scheil Recueil de lois assyriennes (1921).

¹⁾ Αὐστρ. κώδ. ἄρθρ. 112—114, ἴδε καὶ ν. 16 Φεβρ. 1883 § 9, σαξωνικοῦ ἀστ. κώδ. § 1700—1710, Διάταγμα τοῦ Ὀλδεδούργου 16 Φεβρουαρίου 1884 § 18.

²⁾ Badisches Landrecht § 232, Προσχέδιον τῆς Ἑσσης II. ἄρθρ. 127 πρβλ. σχετ. καὶ Motive 4. σ. 19.

³⁾ Demolombe II σελ. 372 ἐπ., Baudry - Lacantinerie § 1273 καὶ ἐπ.

καθ' ὄν, μετὰ τὴν κήρυξιν τοῦ θανάτου ὁ ἐναπομείνας σύζυγος δύναται ἄνευ ἐτέρου νὰ συνάψῃ δεύτερον γάμον ¹⁾).

Παρὰ ταῦτα ὅμως ὁ θάνατος δὲν λύει εο ipso τὴν τυχὸν ὑφιστάμενον γάμον, ἀλλὰ τούναντίον οὗτος θεωρεῖται ἐγκύρως ὑφιστάμενος ἐφ' ὅσον ὁ ἐναπομείνας σύζυγος δὲν προβαίνει εἰς σύναψιν νέου, ἐν ᾧ ἀντιθέτως ὁ τυχὸν συναφθεὶς νέος γάμος παραμένει ἐγκυρος καὶ ἐν ἡ περιπτώσει ὁ ἄφαντος ζῆ καὶ ἐγένετο ἄρσις τῆς Todeserklärung, παρεχομένου ἀπλῶς ἐν ἀριθ. 1350 ἑκατέρω τῶν συζύγων τοῦ νέου γάμου, τοῦ δικαιοῦματος ὅπως, ἐὰν ὁ ἄφαντος ζῆ, ἐπιδιώξῃ καὶ ἐπιτύχῃ τὴν ἀκύρωσιν τούτου. ²⁾ Οὕτως ὁ ΓΑΚ ἐξωμοίωτε σχεδὸν κατὰ πάντα τὴν Todeserklärung πρὸς τὸν φυσικὸν θάνατον. Εἰς τὸ σύστημα ὅμως ὅπερ ἐν προκειμένῳ ἀκολουθεῖ ὁ ΓΑΚ καὶ ὅπερ ἐστὶ πολὺπλοκον ἐν ταῖς λεπτομερείαις αὐτοῦ, σπουδαίαν σημασίαν κέκτηται τὸ πραγματικὸν γεγονὸς τῆς καλῆς ἢ κακῆς πίστεως τῶν νέων συζύγων· πρὸς ἀποφυγὴν τῶν ἐντεῦθεν δυσχερειῶν ὁ ἑλβ. κώδ. ἐν τῇ ρυθμίσει τῶν ἀποτελεσμάτων ἅτινα ἡ ἀφάνεια ἐπάγει ἐπὶ τοῦ γάμου, συντηρητικώτεραν καὶ ἀπλουστέραν ἠκολούθησεν ὁδόν, παραδεχθεὶς ἐπὶ τῆς κηρύξεως ἀφανείας τὸ δυνατόν τῆς λύσεως τοῦ καὶ μετὰ ταύτην ἐγκύρως ὑφιστάμενου γάμου, ἐπερχομένης δικαστικῶς τῇ αἰτήσει τοῦ ἀπομείναντος συζύγου. Οὐδόλως ὅμως ἡ κήρυξις ἀφανείας θεωρεῖται κατὰ τὸν ἑλβ. κώδ. ὡς λόγος διαζυγίου, ἀλλ' αὕτη ὑπάρχουσα ὑποχρεοῖ τὸν δικαστὴν ὅπως ἀποφῆνηται διαλελυμένον τὸν ὑφιστάμενον γάμον ³⁾. Ἡ πρὸς τοῦτο αἰτήσεις δύναται νὰ γίνῃ συγχρόνως ἢ καὶ μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας, ἡ ἐκδοθεῖσα δὲ ἀπόφασις παραμένει ἐν πάσῃ περιπτώσει ἰσχυρὰ καὶ ἂν ὁ ἄφαντος ἤθελεν ἀναφανῆ.

¹⁾ Alg. Landrecht II. 1 § 666; Baier. Ausf. G. zur. CPO τῆς 23 Φεβρουαρίου 1879 ἀρθρ. 118—119· πρὸλ. περὶτέρω καὶ Dernburg: Preus. Privatr. tom. III. § 15 (γ' ἐκδ.).

²⁾ ΓΑΚ. ἀρθ. 1348 καὶ ἐπ. Staudinger IV, 1 εἰς ταῦτα. Dernburg: Wieder-
verheiratung im Falle der Todeserklärung eines Gatten (εἰς Festschrift für den
26 D Juristentag 1902. Ἰδε καὶ M. Wolff: Kriegsverschollenheit und Wieder-
verheiratung (εἰς Festgabe der Bonner jurist. Fakult. für Bergbohm 1919).

³⁾ Gurti-Forrer εἰς ἀρθρ. 102 Κατὰ τοῦτον: La dissolution du mariage
ensuite d' absence n' est ni un prononcé de divorce, ni un prononcé de nul-
lité; c' est une decision de nature particulière, dépendant de la juridiction

Ὁ ἡμέτερος νόμος ὁδὸν διάφορον τοῦ ἐλβετικοῦ κώδ. βαίνων, ὀρίζει ἐν ἄρθρ. 15, ὅτι ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας ἀποτελεῖ λόγον διαζεύξεως ὑπὲρ τοῦ συζύγου τοῦ ἀφάντου· τροποποιῶν δ' ἐν μέρει τὴν ἐπὶ τοῦ διαζυγίου ἀκολουθουμένην παρ' ἡμῖν διαδικασίαν ἐπιτάσσει ἐν τῷ αὐτῷ ἄρθρῳ, ὅτι ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν «τὸ ἄρθρ. 17 τοῦ Καταστατικοῦ τῆς Ἱερᾶς Συνόδου καὶ ἡ ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασία» ἢ καθοριζομένη ὑπὸ τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας καὶ ἥτις ἄλλως, ἐπὶ πάσης περὶ διαζυγίου δίκης, κατηγορήθη ἤδη διὰ τοῦ νεαροῦ ὑπ' ἀριθ. 3222 νόμου.

Διὰ τῶν παραγράφων 3 καὶ 4 τοῦ ἄρθρου 15 ὁ νόμος, τοῦτο μὲν ἀπανορεύει τὴν ἔγερσιν τῆς ἐπὶ διαζεύξεως ἀγωγῆς πρὸς τῆς παρόδου ἐν, τοῦλάχιστον ἔτους ἀπὸ τῆς τελευταίας δημοσιεύσεως τῆς κηρυκτοῦσης τὴν ἀφανείαν ἀποφάσεως, τοῦτο δὲ ἐπιτρέπει τῷ δικαστῇ ὅπως ἐν τῇ περὶ διαζεύξεως δίκῃ καὶ νέας διατάξεις ἀποδείξει περὶ τῆς ἀφανείας· ἐπὶ τέλους ὁ νόμος τὴν μετὰ τοιαύτην διαδικασίαν ἐκδοθεῖσαν καὶ ἀμετάκλητον καταστάσαν ἀπόφασιν τὴν ἀπαγγέλλουσαν τὸ διαζύγιον, ὡς καὶ τὸν τυχὸν κατόπιν ταύτης συναφθέντα νέον τοῦ συζύγου τοῦ ἀφάντου γάμον, ἐπαρκῶς προφυλάσσει, ὀρίζων ὅτι ἡ ἀπόφασις αὕτη δὲν ἀνατρέπεται ἐν μετὰ ταῦτα ἤθελεν ἀναφανῆ ἢ ἀφαντος.

Αἱ διατάξεις ὁμοίως τοῦ ἄρθρ. 15 τοῦ Ν. 292 συνδυασθεῖσαι πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 7 τοῦ Ν. 2228, ἐπέβαλον εἰς ἀδικαιολόγητον, φρονόσμεν, ταραχὴν τοῖς ἐπιλαβομένοις τῆς ἐρμηνείας αὐτῶν ἡμετέρους συγγραφεῖς¹⁾. Οὕτω κατ' αὐτούς, ἡ διάταξις τῆς α' παραγράφου τοῦ ρηθέντος ἄρθρ. 15 καθ' ἣν, ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας ἀποτελεῖ ἀπλῶς λόγον διαζεύξεως, εἰς ἀπότομον εὐρίσκειται ἀντίφασιν πρὸς τὴν διάταξιν τῆς παρ. 4 τοῦ αὐτοῦ ἄρθρου, καθ' ἣν πα-

gracieuse des tribunaux; elle n'a pas pour base une procédure contradictoire, constitutive de droits. Il n'est besoin pour obtenir un prononcé postérieur de dissolution que de la requête de l'époux accomplie de la déclaration prononcée. Rossel-Mentha (σελ. 175): la déclaration d'absence oblige le juge à prononcée la dissolution. Gmür. Kommentar II. 1 (Familienrecht) εἰς ἄρθρ. 102 ὁ. ὡσαύτως Erleuterungen εἰς προσχ. ἐλβ. κώδ. I σελ. 125 ἐπομ. Ἐντιθέτως κατὰ τὸ δίκαιον τῆς Balle-Ville ὁ γάμος θεωρεῖτο λυθείς διὰ τῆς ἐκδόσεως τῆς περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως.

¹⁾ Ἴδε Μαριδάκη: Τὸ διαζύγιον κατὰ τὸ Ἑλληνικὸν καὶ Ῥωμαϊκὸν Δίκαιον τόμος Β' τεύχος Α' σελ. 65 ἐπ.

ρέχεται δικαίωμα εις τὸν δικαστὴν ὅπως εἰς νέαν τῆς πραγματικῆς καταστάσεως τῆς ἀφανείας προβῆ ἑξέτασιν, ἔτι δὲ καὶ πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 7 τοῦ Ν. 2228, καθ' ἣν λόγον διαζεύξεως συνίστησιν ἡ «ἀφάνεια», καὶ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς οὕτω πως ἀνευρισκομένης ἀντιφάσεως ἐρευνῶσι περαιτέρω τὸ ζήτημα, ἐάν, ἐπὶ τῆς δικαστικῆς πρὸς ἀπαγγελίαν τῆς διαζεύξεως γνώμης, δεόν νὰ βαρύνῃ ἢ κήρυξις τῆς ἀφανείας ἢ ἡ ὑπαρξις τῆς πραγματικῆς καταστάσεως ἀφανείας ἀποφαίνονται δὲ ἀνενδοιάστως ὑπὲρ τῆς δευτέρας, ἐπιθυμοῦντες ὅπως οὕτω κρείσσονα προσπορίσωσι προστασίαν εἰς τὸν μετὰ τοῦ ἀφάντου γάμον. Ἴδωμεν ὅμως ἂν εὐσταθῶσι αἱ γνώμαι τῶν ἀντιφρονούντων καὶ ἂν αἱ ἐπικαλούμεναι παρ' αὐτῶν διατάξεις παρέχων αὐτοῖς ἐπικουρίαν.

Κατὰ τὸ ἐδάφ. 4 τοῦ ἄρθρου, 15, τὸ δικαστήριον δὲν δεσμεύεται ἐκ τῆς λόγον διαζεύξεως ἀποτελούσης περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως, ἀλλὰ δύναται, ἐνασχοῦν δικαίωμα ρητῶς παρεχόμενον αὐτῷ ὑπὸ τοῦ νόμου, νὰ διατάξῃ νέας ἀποδείξεις· ἐκ τούτου ὅμως λογικῶς καὶ ἀνενδοιάστως παρέπεται ὅτι τὸ δικαστήριον δικαιούται ὡσαύτως καὶ νὰ μὴ ἀσκήσῃ τὸ δικαίωμα τοῦτο ἀρκούμενον εἰς τὴν περὶ ἀφανείας ἀπόφασιν ¹⁾. Ὅτι δὲ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης τὴν γνώμην ταύτην ἔστερξε, συνάγεται καὶ ἐκ τῆς ἐπιμελείας ἣν κατέβαλε ὅπως περιφρουρήσῃ τὴν τοσοῦτω σοβαρὰς συνεπειὰς δυναμένην νὰ ἐπαγάγῃ ἀπόφασιν ἀπὸ παντὸς κινδύνου ἀνατροπῆς, ἀπαγορεύων τὴν ἔγερσιν τῆς ἐπὶ διαζυγίῳ ἀγωγῆς πρὸ τῆς παρόδου τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, ἥτοι πρὸ τῆς παρελεύσεως ἔτους ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς περὶ κηρύξεως ἀφανείας ἀποφάσεως. Καὶ πρὸς τὴν ἐνταῦθα δεκτὴν γενομένην ἐκδοχὴν οὐ μόνον δὲν ἀντίκειται, ἀλλὰ τούναντίον συμπολιτεύεται ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 7 τοῦ Νόμου 2228, ἣν ὅμως παραδόξως ὑπὲρ ἑαυτῶν ἐπικαλοῦνται οἱ ἀντιγινωμονοῦντες, καὶ καθ' ἣν ἡ ἀφάνεια ἀποτελεῖ τὸν λόγον διαζεύξεως. Τῷ ὄντι διὰ τοῦ ὅρου «ἀφανείας», ὡς αὕτη ἐν τῷ ἄρθρ. 7 τοῦ Ν. 2228 κεῖται, οὐδὲν ἄλλο σημαίνεται ἢ ἡ κεκηρυγμένη ἀφάνεια, καθ' ὅσον δὲν φρονοῦμεν

¹⁾ Που λοιπὸν ἢ ὑπὸ τῶν ἀντιφρονούντων ἀνευρισκομένη ἀντίφασις μεταξὺ τῶν §§ 1 καὶ 4 τοῦ ἄρθρου 15;

ὅτι ὁ Ἕλλην νομοθέτης τοῦ 1920 θὰ ἠγνῶει ὅσα ἡ αἰτιολογικὴ ἔκθεσις τοῦ νόμου 292 ἔν σελ. 2 κραυγάζει, ὅτι δηλαδὴ τῆς λέξεως ἀφάνεια γίνεται χρῆσις πρὸς δήλωσιν τῆς μετὰ τὴν ἀπόφασιν νομικῆς καταστάσεως τοῦ προσώπου· ἐὰν δὲ ἀντίθετον ἐν τῷ νόμῳ 2228 ἤθελε ν' ἀποδώσῃ ἔννοιαν εἰς τὸν ὄρον «ἀφάνεια», προφανῶς ῥητὴν ἤθελε περιλάβει περὶ τούτου διάταξιν.

Ταῦτα ἐν σχέσει πρὸς τὰ ἐπὶ τοῦ γάμου ἀποτελέσματα τῆς ἀφανείας.

Ἐκ τῆς ὑπάρξεως ὅμως τοῦ γάμου ἤρτηται καὶ τὸ ζήτημα τῆς νομιμότητος τῶν τέκνων.

Ἐφ' ὅσον ὁ γάμος θεωρεῖται τὸ πρῶτον λυθεὶς διὰ τῆς σχετικῆς ἀποφάσεως τῆς ἐκδιδομένης κατόπιν τῆς κατὰ τὸ ἄρθρ. 15 λαμβανούσης χώραν διαδικασίας ἐπὶ διαζεύξει, ὑφίσταται βεβαίως καὶ περὶ τῶν ἐντὸς 300 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου τεχθέντων ὑπὸ τῆς συζύγου τοῦ ἀφάντου τέκνων τὸ περὶ νομιμότητος τεκμήριον, ὅπερ ὅμως καὶ ἐνταῦθα καταπίπτει διὰ τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου ¹⁾.

Ὅσον ἤδη ἀφορᾷ τὰ ἐπὶ τῶν ἐκ τοῦ γάμου περιουσιακῶν σχέσεων ἀποτελέσματα τῆς ἀφανείας, παρατηροῦμεν κατ' ἄρχὴν ὅτι, ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ σχέσεων ἠρτημένων ἐκ τῆς ὑπάρξεως τοῦ γάμου, ἡ λύσις τούτου, ἡ κατὰ τὸ ἄρθρ. 15 τοῦ νόμου ἐπερχομένη, ἀποτελεῖ τὸ γεγονός ὅπερ ἐπάγεται τὴν γένεσιν ἢ κατάργησιν τῶν τοιούτων ἐννόμων σχέσεων, τῆς κηρύξεως μόνης τῆς ἀφανείας ἀρκούσης ὡς εἴρηται, ἐπὶ τῶν περιπτώσεων ἐκείνων, καθ' ἃς ὁ θάνατος τοῦ ἐτέρου τῶν συζύγων ἀποτελεῖ τὸ διὰ τὸ δίκαιον οὐσιῶδες γεγονός ²⁾. Οὕτω ἐπὶ ἀφανείας ἑκατέρου τῶν συζύγων ἢ προῖξ ἀποδοθῆσεται τῷ δικαιούχῳ μετὰ τὴν κατὰ τὸ ἄρθρ. 15 διάζευξιν καὶ οὐχὶ ἅμα τῇ κηρύξει τῆς ἀφανείας, ἐν ᾧ προκειμένου π. χ. περὶ κυρώσεως τῶν συνεστῶτος τοῦ γάμου μεταξὺ τῶν συζύγων γενομένων δωρεῶν

¹⁾ Ἐφ' ὅσον ἡ τοιζυτὴ ἀναπόδειξις ἐπιδιώκεται μόνον διὰ τῆς ἐπικλήσεως τοῦ περὶ ἀφανείας τεκμηρίου, τὸ ἐν τῇ ἀπόφασιν ταύτῃ κηθοριζόμενον χρονικὸν σημεῖον ἀποτελεῖ προφανῶς τὴν ἀφετηρίαν διὰ τὸν ὑπολογισμὸν τῆς προθεσμίας τῶν 300 ἡμερῶν. Ἐν σχέσει πρὸς τὰ ἐν γερμ. διὰ τὴν προκειμένην περίπτωσιν πρὸλ. Deutsche Jur. Zeit. ἔτος VIII (1903) τεῦχος Δ' σελ. 101 καὶ τεῦχος Ε' σελ. 149.

²⁾ Πρὸλ. σχετικῶς καὶ Πράτσια: Ἡ ἐξ ἀδιαιθέτου κληρονομικὴ διαδοχὴ κ.τ.λ. Ἐκδ. Β' σελ. 56, Gmür II, 1 σελ. 49.

ἐπερχομένης διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἐτέρου, ἀρκεῖ μόνη ἡ τοῦ ἐτέρου ἀφάνεια.

Καὶ ταῦτα μὲν ἐν σχέσει πρὸς τὰ ἐπὶ τοῦ γάμου καὶ τῶν ἐξ αὐτοῦ τικτομένων περιουσιακῶν σχέσεων ἀποτελέσματα τῆς ἀφανείας· ὅσον ἤδη ἀφορᾷ εἰς τὰ λοιπὰ οἰκογενειακὰ δίκαια, περὶ τούτων οὐδεμία ἐτέρα παρ' ἡμῖν εὑρηται διάταξις, πλὴν τῆς τοῦ ἄρθρου 10 τοῦ ΧΠΘ' νόμου (1861), καθ' ὃν ἡ ἐπιτροπεία τῶν τέκνων περιέρχεται αὐτοδικαίως εἰς τὴν μητέρα ἐὰν ὁ πατὴρ ἤθελεν κηρυχθῆ εἰς ἀφάνειαν· αὐτόδηλον ἔμως ὅτι ἡ ἐπιτροπεία παύει καὶ διὰ τῆς εἰς ἀφάνειαν κηρύξεως τοῦ ἐπιτροπευομένου, καθὼς βεβαίως καὶ διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ.

Υ § 10. ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΕΩΣ

Ἡ τὴν ἀφάνειαν κηρύττουσα ἀπόφασις ὡς καὶ πᾶσα ἄλλη, δυνατόν νὰ ᾖ πεπλανημένη *sive in jure sive in facto*, εἴτε π.χ. διότι ὁ ἄφαντος ζῆ εἰσέτι, εἴτε διότι τὸ ἐν ταύτῃ ὡς σημεῖον ἐνάρξεως τῆς ἀφανείας ὀριζόμενον οὐχὶ ὀρθῶς ἐλήφθη, εἴτε καὶ διότι δὲν ἐτηρήθησαν αἱ ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιβαλλόμεναι διατυπώσεις, προθεσμῖαι κλπ.

Ἡ τοιαύτη ἔμως πεπλανημένη ἀπόφασις, δύναται νὰ προσβληθῆ διὰ παντὸς τακτικοῦ ἢ ἐκτάκτου ἐνδίκου μέσου. ἐφ' ὅσον βεβαίως συντρέχουσιν αἱ περὶ τοῦ ἐπιτρεπτοῦ τούτων προϋποθέσεις, ἀποκλειομένης ὡς γνωστὸν μόνης τῆς ἀνακοπῆς ¹⁾).

Ἐξεταστέον ὅμως εἰδικώτερον ἐνταῦθα τὸ ἐνδικὸν τῆς τριτανακοπῆς μέσον, περὶ οὗ εἰδικὴν ὁ νόμος ἐν ἄρθρῳ 11 περιέλαβεν διάταξιν, ὀρίζων ὅτι, «πᾶς ὁ ἔχων νόμιμον συμφέρον πρὸς ἄρσιν τῆς ἀφανείας ἢ μεταβολὴν τοῦ χρόνου τῆς ἐνάρξεως αὐτῆς, δικαιούται εἰς τριτανακοπὴν κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῆς ἀπαγγελοῦσης τὴν ἀφάνειαν».

Περὶ τοῦ περιεχομένου τῆς τριτανακοπῆς ταύτης, τῶν εἰς ἔγερσιν ταύτης δικαιουμένων καὶ τῶν λοιπῶν ἐπ' αὐτῆς προκυπτόντων ζητημάτων σημειωτέα τὰ ἐξῆς.

Α') Κατὰ τὸ γράμμα τοῦ ἡμετέρου νόμου, τὸ πρὸς ἔγερσιν τρι-

¹⁾ Πολ. Δικ. ἄρθρ. 644.

τανακοπῆς δικαίωμα κέκτηται «πᾶς ἔχων νόμιμον συμφέρον», ἤτοι πᾶς εἴτε μεταλαβῶν, εἴτε μὴ, τῆς περὶ ἀφανεΐας δίκης καὶ ἔχων ἔννομον συμφέρον πρὸς ἄρσιν τῆς ἀφανεΐας ἢ μεταβολὴν τοῦ χρόνου ἐνάρξεως αὐτῆς. Τόσον λοιπὸν ὁ ἄφαντος καὶ πᾶς τρίτος, ὅσον καὶ αὐτὸς ὁ αἰτησάμενος ταύτην καὶ ὁ παρεμβάς, νομιμοποιεῖται ἐνεργητικῶς, ἐφ' ὅσον ἤθελεν ἀποδείξει ὅτι νόμιμον εἶχε πρὸς τοῦτο συμφέρον. Λόγῳ ὅμως τῆς τοιαύτης εἰς τὸ πρὸς ἔγερσιν τῆς τριτανακοπῆς δικαίωμα ἀποδοθείσης εὐρύτητος, προδήλως ἢ τοῦ νόμου 292 τριτανακοπὴ διάφορός ἐστι τῆς ἐν τῇ Πολ. Δικ. ἀπαντῶσης τοιαύτης, ἀποτελούσης, ὡς γνωστὸν, βοήθημα τῶν τρίτων κατὰ τῶν μεταξύ ἄλλων ἐκδοθεισῶν ἀποφάσεων¹⁾, καὶ εἰς οὓς τρίτους δὲν δύνανται προδήλως νὰ καταταχθῶσιν ὁ αἰτησάμενος τὴν ἀφανεΐαν καὶ οἱ τῆς δίκης μετασχόντες.

Β) Ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἡμετέρου νόμου, καθ' ἣν τὴν τριτανακοπὴν ἐγείρει πᾶς ἔχων νόμιμον συμφέρον κλπ., σαφῶς ἐξάγεται ὅτι ταύτην δύνανται νὰ ἀσκησῶσιν καὶ πρόσωπα στερούμενα τοῦ δικαιώματος ὅπως αἰτήσωνται τὴν κηρύξιν τῆς ἀφανεΐας.

Γ) Ἀπὸ ἀπόψεως περιεχομένου ταύτην ἐρευνῶντες, παρατηροῦμεν ὅτι, ἢ τριτανακοπὴ αὕτη ὁρᾷ τὴν ἀπόφασιν ἐν γένει καὶ δύνανται νὰ ἐπιφέρῃ τὴν ἐν ὄλῳ ἢ ἐν μέρει ἄρσιν αὐτῆς. Κατὰ ῥητὴν ὅμως τοῦ ἄρθρ. 12 ἐπιταγῆν, ἢ προκειμένη τριτανακοπὴ, ὑπὸ τοὺς ἐν αὐτῷ ὅρους, αἶρει ἢ μεταβάλλει τὴν ἀπόφασιν ὑπὲρ καὶ κατὰ πάντων, διαφέρει τοῦτέστι καὶ ἀπὸ ταύτης τῆς ἐπόψεως τῆς συνήθους ἀνακοπῆς τῶν τρίτων, ἥτις μετατίθησι τὸν ἀνακόπτοντα μόνον εἰς τὴν πρὸ τῆς ἀποφάσεως στάσιν ἔναντι τῶν λοιπῶν διαδίκων, καταργεῖ τοῦτέστιν ὡς πρὸς αὐτὸν μόνον τὴν ἀπόφασιν, μένουσαν οὐχ' ἦττον ὡς πρὸς τοὺς λοιποὺς ἰσχυράν.

Δ) Κατὰ τὸ ἐδάφ. β' τοῦ ἄρθ. 11, ἢ τριτανακοπὴ ἀπευθύνεται κατὰ τοῦ αἰτήσαντος τὴν ἀφανεΐαν, ἐὰν δὲ οὗτος ἀπεβίωσε, κατοικῆ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, εἶναι ἀγνώστου διμονῆς, ἢ ἐγείρῃ αὐτὸς τὴν τριτανα-

¹⁾ Οὕτω κατὰ τὸ ἄρθρ. 238 Πολ. Δικ. «Καὶ τὰς μεταξύ ἄλλων ἐκδοθείσας ἀποφάσεις δύνανται τρίτοι ν' ἀνακόψωσι...» Ἴδε καὶ ἄρθρ. 89, 645 Εὐκλειδῆ II § 242 ἐπ., Οἰκονομίδου - Λιβδαῖ III § 252 σ. 161 καὶ ἐπ.

κοπήν, κατὰ τοῦ εἰσαγγελέως τῶν Πρωτοδικῶν. Καί ὡς πρὸς ταῦτα πάλιν ἀρίθηνός ἐστιν ἡ ἀπομάχρυνσις ἀπὸ τῶν συνήθως ἐπὶ τῆς τριτανακοπῆς κρατούντων, ἥτις ἄλλως ἀπευθύνεται κατ' ἀμφοτέρων τῶν ἐν τῇ ἀποφάσει διαδίκων, μετὰ δὲ τὴν ἐκτέλεσιν, κατὰ τοῦ νικῆσαντος.

Ἰδιαιτέρας ὁμως προσοχῆς ἐπιδεῖς τυγχάνει ἡ διάταξις τοῦ νόμου, καθ' ἣν ἐν περιπτώσει ἀποβιώσεως κλπ τοῦ αἰτήσαντος τὴν ἀφάνειαν, αὕτη ἀπευθύνεται κατὰ τοῦ εἰσαγγελέως τῶν Πρωτοδικῶν, ἐξ ἧς ἢ ἀ ἡδύνατο νὰ συναχθῆ τὸ συμπέρασμα ὅτι, ἡ τριτανακοπὴ εἰσάγεται πάντοτε εἰς τὸ πρωτόδικον δικαστήριον. Παρὰ ταῦτα φρονοῦμεν ὅτι συμφώνως καὶ τῇ διατάξει τοῦ ἀρθ. 239 πολ. δικ., καθ' ἣ ἡ ἀνακοπὴ τρίτου πρέπει νὰ γίνηται παρὰ τῶ δικαστηρίῳ τῷ ἐκδόντι τὴν προσβλητέαν ἀπόφασιν, ἀρμόδιον εἶναι τὸ ἐκδόν τὴν περὶ κηρύξεως ἀφανείας ἀπόφασιν δικαστήριον, καὶ ἄρα ἡ διάταξις τοῦ νόμου ὡς αὕτη διατυποῦται, δὲν τυγχάνει ψόγου ἁμαρτος ¹⁾.

Ε) Τέλος ἐν ἐδ. γ'. τοῦ ἀρθ. 11 περιορισμένη πρὸς ἔγερσιν τῆς τριτανακοπῆς ὀρίζεται προθεσμία, εἶναι δὲ αὕτη ἐνικυσία ἀρχομένη ἀπὸ τῆς κατὰ τὸ ἀρθ. 10 τελευταίας τῆς ἀποφάσεως δημοσιεύσεως ²⁾.

Ἐκ πάντων τῶν ἀνωτέρω ἐκτεθειντων σαφῶς, ὡς εἴρηται, συνάγεται ὅτι τὸ ἔνδικον μέσον, ὅπερ ἐν προκειμένῳ εἰσάγει ὁ ἡμέτερος νόμος οὐσιωδῶς διαφέρει τῆς συνήθους τριτανακοπῆς κατὰ τὰ ἐν τῇ ἐπιστήμῃ καὶ τῇ Πολ. δικον. κρατοῦντα, παρουσιάζουσα ἰκανὰς ἐπόψεις τῆς διαφοροῦ ταύτης κατὰ τὴν ἔννοιαν καὶ κατὰ τὴν Γερ. πολ. Δικ. ἰσχυρούσης ἀγωγῆς ἐπὶ ἀκυρώσει (Anfechtungsklage), ἀποτελούσης τὸ κατὰ τῆς ἐκδοθείσης περὶ κηρύξεως θανάτου ἀποφάσεως μόνον ἐπιτρεπόμενον οὕτως εἰπεῖν ἔνδικον μέσον ³⁾. Ἐκ τῶν σχετικῶν δὲ περὶ ταύτης διατάξεων ἐκλέξας τινὰς ὁ ἡμέτερος νομοθέτης καὶ ἀσχέτως

¹⁾ Ἀρμόδιον λοιπὸν δύναται νὰ ᾖ εἴτε τὸ πρωτοβάθμιον εἴτε τὸ δευτεροβάθμιον δικαστήριον, καθ' ὅτι ὡς ἀνωτέρω ἐλέχθη, οὐδὲμῶς ἀποκλειομένης ἐπὶ τῆς περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως τῆς ἐφετέως, ὅταν τὸ ἐφετεῖον ἀπορρίψῃ τὴν ἔφεσιν καὶ ἐπικυρώσῃ τὴν πρωτόδικον ἀπόφασιν, ἡ ἀνακοπὴ εἰσαχθήσεται εἰς τὸ Ἐφετεῖον. Ὅρα καὶ Οἰκονομικοῦ Διδαχὰ § 253 σημ. 2.

²⁾ Ἡ ἐνικυσία προθεσμία ἐλήφθη κατὰ τὴν αἰτιολογικὴν ἔκθεσιν κατ' ἀναλογίαν τῶν διατάξεων τῶν ἀρθρ. 681, 685, 686 Πολ. Δικ.

³⁾ Hellwig II, 1 σελ. 92, Seuffert: Kommentar z. Z.P.O. II § 973 ἐπ. (ἴδε καὶ § 957 ἐπ.).

πρὸς τὸ ἐν τῇ ΓΠΔ. ἀκολουθούμενον σύστημα ἀναγράφας ἐν ἄρθ. 11, ἐδημιούργησε τὴν sui generis τριτανακοπὴν τοῦ Ν. 292, καθ' ὅσον ὡς ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει ἀναφέρεται, προεκρίθη τὸ ἀπλούστερον σύστημα τῆς ἡμετέρας Πολ. Δικ. ἀντὶ τοῦ γερμανικοῦ συστήματος, ὄντος πολυπλόκου· κατὰ πόσον ὅμως πολύπλοκόν ἐστι τὸ τῆς ΓΔΠ. σύστημα, ἀπλούστερον δὲ τὸ παρ' ἡμῖν εἰσαχθέν, οὐ τοῦ παρόντος.

Περαιτέρω πρὸς ἀποφυγὴν ἀντιφατικῶν ἀποφάσεων ὀρίζεται ἐν ἐδ. δ'. ὅτι πλείονες τριτανακοπαὶ συνεκδικάζονται. Ἀπορριφθείσης τῆς τριτανακοπῆς ἢ περὶ ἀφανείας ἀπόφασις ἐξακολουθεῖ ἐγκύρως ὑφισταμένη, δεκτῆς ὅμως γενομένης ταύτης ἢ ἤδη ὑπάρχουσα ἀπόφασις αἴρεται ἐξ ὁλοκλήρου ἢ ἐν μέρει, μεταβαλλομένου τοῦ χρόνου ἐνάρξεως τῆς ἀφανείας.

Ἡ αἴρουσα τὴν ἀφανείαν ἢ μεταβάλλουσα τὸν χρόνον τῆς ἐνάρξεως αὐτῆς ἀπόφασις συνεπάγεται καὶ τὴν ἄρσιν ἢ τὴν μεταβολὴν κατὰ τὸ δεκτὸν γενόμενον χρονικὸν σημεῖον τῆς ἀρχῆς τῆς ἀφανείας, τῶν συνεπειῶν τῆς περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως ἐπακολουθησάντων ἐν γένει ἀποτελεσμάτων, τῶν μέχρι τοῦ χρόνου τούτου δικαιοῦχων ὄντων υποχρέων πρὸς ἀπόδοσιν τῆς περιουσίας τοῖς νέοις δικαιοῦχοις.

Ἡ ἀπόφασις ἢ αἴρουσα τὴν ἀφανείαν ἢ ἢ μεταβάλλουσα τὸν χρόνον τῆς ἐνάρξεως αὐτῆς, δεῖν νὰ δημοσιευθῇ μετὰ τὴν τελεσιδικίαν συμφώνως τῷ ἄρθ. 6 ἰσχύουσα ἀπὸ τῆς τελευταίας δημοσιεύσεως ὑπὲρ καὶ κατὰ πάντων ἢ φύσις δὲ τῆς τὴν τριτανακοπὴν δεχομένης ἀποφάσεως εἶναι ἢ αὐτὴ πρὸς τὴν τῆς τοῦ ἄρθ. 8. Κατὰ τὸ δεύτερον ἐδάφ. τοῦ ἄρθ. 13 πᾶσα τελεσιδικία ἀπόφασις τροποποιούσα ἢ ἀνακαλοῦσα τὴν κηρύξασαν τὴν ἀφανείαν τοιαύτην, δεῖν νὰ σημειωθῇ ἐν τῷ περιθωρίῳ τῆς περὶ ἀφανείας συνταχθείσης ληξιαρχικῆς πράξεως. Ἡ τοιαύτη ἐγγραφὴ τυπικὴν καὶ ἐν προκειμένῳ μόνον κέκτηται σημασίαν.

Ὅσον ἤδη ἀφορᾷ τὸ διὰ τῆς περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως δημιουργούμενον τεκμήριον, τοῦτο ἐν τοῖς μαχητοῖς τοιούτοις, ὡς εἴρηται, καταλεχτέον τυγχάνει, ἰσχύον μόνον, ἐρ' ὅσον λόγῳ τῆς ἀφανείας, ἀδύνατος ἢ ἀπόδειξις τῆς ἐν ζωῇ ὑπάρξεως ἢ μὴ προσώπου τινὸς καὶ ἀτονοῦν διὰ τῆς ἐπαληθεύσεως τῆς ἐτέρας τῶν πιθανότητων τούτων· τούτοις παρέπεται ὅτι, ἢ ἀπόδειξις τοῦ ἐναντίου, ὑπερισχύει τοῦ τεκ-

μηρίου ἐν συγκεκριμμένη πάντως περιπτώσει, αἰρομένων κατὰ συνέπειαν πάντων τῶν ἀποτελεσμάτων, ἅτινα ὁ νόμος συνδέει πρὸς τοῦτο.

Ἡ κατὰ τὰ ἀνωτέρω διὰ τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου ἐπιτυγχανομένη ἄρσις τῶν ἀποτελεσμάτων, τῆς ἀφανείας εἰς οὐδένα ὑπάγεται εἰδικὸν κανόνα, ἢ δὲ ἐκδοθεῖσα ἀπόφασις ἰσχύει μόνον *inter pares* καὶ οὐχὶ ὡς ἡ τῆς ἀφανείας καὶ τῆς τριτανακοπῆς ὑπὲρ καὶ κατὰ πάντων.

Ἡ ἀπόδειξις τοῦ ἐναντίου τῶν γεγονότων ἅτινα ἀποτελοῦσι τὴν βάσιν τοῦ διὰ τῆς περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως δημιουργουμένου τεκμηρίου, συνίσταται.

α'. Εἰς ἀπόδειξιν τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου, ἥτοι εἰς τὸ ὅτι ὁ θεωρούμενος ἄφαντος ἀπέθανεν ἐν ὠρισμένῳ χρονικῷ σημείῳ προγενεστέρῳ ἢ μεταγενεστέρῳ τοῦ ἐν τῇ ἀπόφασί ὀριζομένου ὡς χρονικοῦ σημείου ἐνάρξεως τῆς ἀφανείας. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὰ ἐκ μόνου τοῦ γεγονότος τοῦ θανάτου ἐξαρτώμενα ἀποτελέσματα οὐδεμίαν κατ' ἀρχὴν ὑφίστανται μεταβολήν, ἐν ᾧ ἀντιθέτως, μεγάλην κέκτηται σημασίαν ἡ τοιαύτη ἀπόδειξις, δι' ἐκείνας τὰς ἐννόμους σχέσεις καὶ τὰ ἀποτελέσματα ἅτινα μεθ' ὠρισμένου χρονικοῦ σημείου τοῦ θανάτου συνδέονται· οὕτω κυρίως ἐπὶ τῶν κληρονομικῶν καὶ ἐν γένει τῶν περιουσιακῶν σχέσεων διὰ τὰς ὁποίας καὶ ἡ μικρότερα χρονικὴ διαφορὰ σοβαρὰς πολλάκις ἐπάγεται συνεπείας. Ἐφ' ὅσον ὅμως, ἐν τῇ εἰδικῇ περιπτώσει, ἐκ τῆς διαφορᾶς τοῦ χρόνου δὲν ἐπέρχεται μεταβολὴ τῶν ἤδη δημιουργηθεισῶν ἐννόμων σχέσεων ἐπειδὴ τὸ μέχρι τοῦδε τεκμαιρόμενον καθίσταται βέβαιον καὶ ἀποδεδειγμένον, δύνανται οἱ ἀποκτήσαντες τὰ δικαιώματα ταῦτα ἐπὶ τῇ βάσει τῆς περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως νὰ ζητήσωσι τὴν ἄρσιν τῆς καταβληθείσης ἐγγυήσεως. Πλὴν ὅμως τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου δύναται ἀντιθέτως ν' ἀποδειχθῇ

β'. Ἡ ζωὴ αὐτοῦ. Τὴν τρανωτέραν περὶ τούτου ἀπόδειξιν ἀποτελεῖ βεβαίως ἡ ἐπιστροφή τοῦ ἀφάντου.

Πλὴν ὅμως τοῦ ἀφάντου τὴν δι' ἀποδείξεως τῆς ζωῆς αὐτοῦ ἀναίρεσιν τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀφανείας δύναται βεβαίως καὶ τρίτοι νὰ ἐπιδιώξωσιν, ἐφ' ὅσον νόμιμον πρὸς τοῦτο ἔχουσι συμφέρον, ἥτοι ἐφ' ὅσον θὰ ἐδικαιοῦτο εἰς ἄσκησιν τῶν δικαιωμάτων ἅτινα λόγῳ

τοῦ περὶ ἀφανείας τεκμηρίου ἀσχοῦνται ἤδη ὑπὸ ἄλλων. Μόνος ἔμως ὁ ἰσχυρισμός, ὅτι κακῶς ἐλήφθη τὸ ἐν τῇ ἀποφύσει καθοριζόμενον χρονικὸν σημεῖον ὡς χρόνος ἐνάρξεως τῆς ἀφανείας, οὐδεμίαν δύναται ν' ἀσκήσῃ ἐπιρροήν.

Ὁ ἡμέτερος νόμος, ἐπόμενος ταῖς πλείσταις τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, παραλείπει, καθ' ὃ αὐτονόητον, τὴν ἀναγραφὴν εἰδικῆς διατάξεως περὶ τῆς τοιαύτης ἐν συγκεκριμένη περιπτώσει διὰ τῆς τοῦ ἐναντίου ἀποδείξεως ἄρσεως τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀφανείας, ἀπλῶς ὀρίζων ἐν ἄρθρῳ 17 ὅτι «ἐὰν ἀναφανῆ ὁ ἄφαντος ἢ ἀναγνωρισθῶσιν εἰς τρίτους ἐπικρατέστερα δικαιώματα ὑποχρεοῦνται οἱ λαβόντες τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου ν' ἀποδώσωσι ταύτην κατὰ τὰς περὶ διεκδικήσεως κληρονομίας διατάξεις», καὶ ὅτι «ἐναντίον τοῦ ἀφάντου οὐδεμίαν ἀντιτάσσεται παραγραφὴ» ἢ τοιαύτη δὲ λύσις ἐστὶ πρὸς τε τὴν ἐπιείκειαν σύμφωνος καὶ διὰ τὴν ἀσφάλειάν τῶν συναλλαγῶν ἀναγκαία.

Ἡ διὰ τῆς διατάξεως ταύτης τοῦ νόμου ἀναγνωριζομένη τῷ ἀφάντῳ hereditatis petitio ἀποτελεῖ ὠφέλιμον utilis) οὕτως εἰπεῖν τοιαύτην, ἐφ' ὅσον βεβαίως δὲν ὑφίσταται ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ διεκδικήσις κληρονομίας, ἀλλὰ συνολικὴ ἀπαίτησις περιουσίας κτηθείσης ὡς κληρονομίας. Ἡ διατάξις αὕτη τοῦ νόμου ἡμῶν ἐλήφθη ἐκ τῆς τοῦ ἄρθρου 547 ἐλβ. κώδ. οὕτω καὶ κατὰ τὸν γερμ. κώδ. ἄρθρ. 2031¹⁾.

Πλὴν ὅμως τῶν δικαιούχων οὔτινες καθίστανται ἐπικρατέστεροι λόγῳ τῆς ἐπικλήσεως καὶ ἀποδείξεως ἑτέρου χρόνου θανάτου τοῦ ἀφάντου, καὶ οἱ ἐν σχέσει πρὸς τὴν ὑπάρχουσαν περὶ ἀφανείας ἀπόφασιν ἐπικρατέστεροι δικαιούχοι καὶ οἱ συνδικαιοῦχοι αὐτῶν, αὐτονόητον, ὅτι κατὰ τὰς αὐτὰς διατάξεις ἀξιούσι τὴν πραγμάτων τῶν δικαιωμάτων αὐτῶν.

Τὸ ἀντικείμενον τῆς hereditatis petitio ἀποτελεῖ ἐν προκειμένῳ ἢ ἀπόδοσις τῆς κληρονομίας τοῦ ἀφάντου, ὡς αὕτη ἀνωτέρω καθο-

¹⁾ Ἴδε καὶ Rossel-Mentha σελ. 592 καὶ ἐπ., Escher ect. III, εἰς ἄρθρον 547. Staudinger V σ. 297, Rust: Die Rechtsfolgen der falschen Todeserklärung σελ. 23 ἐπ.

ρίζεται ¹⁾, σχετικῶς δέ, καὶ τὰ δικαιώματα ἐκεῖνα ἄτινα ἄλλως ἤθελον περιέλθει τῷ ἀφάντῳ ἢ τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ, ἂν μὴ λόγῳ τῆς ἐκδοθείσης περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως, ὁ θάνατος τούτου ἤθελε θεωρηθῆ ἀπὸ τοῦ ἐν τῇ ἀποφάσει ὀριζομένου χρονικοῦ σημείου ὡσεὶ ἀποδειχθεῖς. Οὕτω λοιπὸν ὁ ἀφαντος δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἀπόδοσιν πάσης κληρονομίας ἣτις ἄλλως ἤθελεν ἔχει ἐπαχθῆ αὐτῷ, παρ' ἐκεῖνων εἰς οὓς ἐπήχθη αὕτη λόγῳ τοῦ ὅτι ἡ ἐπαγωγή συνέπεσε εἰς χρόνον καθ' ὃν οὗτος de jure δὲν ἔζη.

Τοιοῦτος λοιπὸν ἐν τοῖς καθ' ὅλου καὶ ἐν ταῖς λεπτομέρειαις ὁ ὑπὸ τοῦ Νόμου 292 παρ' ἡμῖν εἰσαχθεὶς καὶ ἐπὶ δωδεκαετίαν ἤδη ισχύσας θεσμὸς τῆς ἀφανείας, ὅστις σπουδαῖον τῆς παρ' ἡμῖν νομοθεσίας ἀνεπλήρωσε κενόν, παρὰ τὴν ἐν πολλοῖς καχόζηλον καὶ ἀσαφῆ τῶν διατάξεων αὐτοῦ διατύπωσιν.

Δοὺς τὴν πρώτην ὥθησιν εἰς συστηματικὴν ἐρμηνείαν τοῦ διὰ τοῦ νόμου τούτου εἰσαχθέντος θεσμοῦ, ἰκανὴν θὰ αἰσθανθῶ τέρψιν, ἂν ἄλλοι κρείσσονες, τὸ μὲν ταύτην προαγάγωσιν, τὸ δὲ καταδείξωσιν τὰ ἀμπλακῆματα καὶ πλάνας αἵστισι τυχόν ἐνέπεσα, ἀναλογιζόμενοι ὅτι «ἀνθρώποισι τοῖς πᾶσι κοινὸν ἔστι τοῦ ξαμαρτάνειν» ²⁾.

¹⁾ Ἐκ τῆς ρήσεως τοῦ νόμου «οἱ λαβόντες τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου...ὀφθεοῦνται κατὰ τὰς περὶ διεκδικήσεως κληρονομίας διατάξεις» σαφῶς συνάγεται ὅτι τυγχάνει καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐξεταστέα ἡ καλὴ ἢ κακὴ πίστις τῶν κατόχων

²⁾ Σοφοκλέους Ἀντιγόνη 1008.

ΑΚΑΔΗΜΙΑ



ΑΘΗΝΩΝ

ΠΙΝΑΞ ΤΩΝ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

I	§	1	Εἰσαγωγή	σελ.	5
II	§	2	Ἱστορία τοῦ θεσμοῦ	»	8
			Α) Ρωμαϊκὸν Δίκαιον	»	8
			Β) Μεσαίων	»	12
			Γ) Γαλλικὸν Δίκαιον	»	13
			Δ) Γερμανικὸν Δίκαιον	»	17
			Ε) Ρωσικὸν Δίκαιον	»	22
			Ϛ) Ἀγγλία	»	24
III			Ὁ Νόμος 292 (1914)		
	§	3	Ἐννοια	»	26
	§	4	Χρονικὰ καὶ Τοπικὰ ὅρια	»	36
IV			Ἡ κήρυξις τῆς Ἀφανείας		
	§	5	Προϋποθέσεις	»	39
			Ἀφάνεια	»	39
			Χρόνος ἀφανείας	»	48
			Αἴτησις	»	52
	§	6	Διαδικασία	»	54
	§	7	Ἀπόφασις	»	63
	§	8	Τεκμήριον καὶ ἔννοια	»	67
	§	9	Ἀποτελέσματα	»	73
			I. Περιουσιακὰ	»	74
			II. Οἰκογενειακὰ	»	83
V	§	10	Προσβολὴ τῆς ἀποφάσεως	»	89

ΠΑΡΟΡΑΜΑΤΑ

- Σελ. 6 στίχ. 18 ἐκ τῶν κάτω: Μετὰ τὸ ἀπαιτούμενον Β. Δ. γραπτέον (ἤδη ἐξεδόθη τοιοῦτον δημοσιευθὲν ἐν φύλλῳ 200 τεύχ. Α'. τῆς 21 Αὐγούστου 1924.
- » 8 » 13 ἐκ τῶν κάτω: ἀντὶ βιωτικῆς γραπτέον βιοτικῆς
- » 10 » 18 » » ἀντὶ οὐτώ γραπτέον οὐτω.
- » 11 » 3 ἐκ τῶν ἄνω: ἀντὶ κατὰ ταῦτα γραπτέον κατὰ τοῦτον
- » 12 » 18 ἐκ τῶν κάτω: ἀντὶ Ἰταλικῶν γραπτέον Ἰταλικῶν.
- » 12 » 17 » » » ἐν τῇ πράξει γραπτέον ἐν τῇ πράξει
- » 15 » 19 » » » αὐτῶν γραπτέον αὐτῶν
- » 16 » 12 » » » 1819 » 1919
- » 21 » 1 » » ἄνω » προσκλήσεως γραπτέον προκλήσεως
- » 26 » 10 » » κάτω » ἀθροωθῆ γραπτέον ἀθροωθῆ
- » 27 » 1 » » ἄνω » ἐφ' ὅσον γραπτέον καθ' ὅσον
- » 27 » 15 » » κάτω » zumU γραπτέον zumV.
- » 28 » 1 » » ἄνω » ἀντιθέτως ὁμῶς πρὸς γραπτέον ἀντιθέτως πρὸς...
- » 32 » 9 » » » ὁ προσδιορισμὸς χρονικοῦ τινος ὀρίου γραπτέον ὁ προσδιορισμὸς δηλαδὴ χρονικοῦ τινος
- » 37 » 2 ἐκ τῶν κάτω: ἀντὶ Ως πρὸς γραπτέον 1) Ως πρὸς...
- » 38 » 1 » » » » σελ. 4, » σελ. 42.
- » 42 » 8 » » » » 1899 I » 1899 I
- » 42 » 7 » » » » 6), γραπτέον 6,
- » 43 » 4 » » » » καὶ σχετικῶς γραπτέον σχετικῶς καὶ
- » 45 » 9 » » » » προσκλήσεως » προκλήσεως
- » 47 » 9 » » » » Μετὰ τὴν φράσιν Ἰαζία πολιτικῶν ὑπαλλήλων] γραπτέον. Ἡὸν ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἐξαφάνισιν τῶν στρατιωτικῶν ἐν Ἰαζία, Ῥωσία κλπ. εἰδικῶς περιέλαβον δικτάξεις οἱ Νόμοι 2769 καὶ 3122.
- » 47 » 7 ἐκ τῶν κάτω: ἀντὶ ὁ πόλεμος, ἀπὸ τῆς συνάψεως γραπτέον ὁ πόλεμος, ἢ ἀπὸ τῆς συνάψεως..
- » 51 » 21 ἐκ τῶν κάτω: ἀντὶ πέραν τοῦ χρόνου γραπτέον πέρα τοῦ χρόνου
- » 70 » 3 » » » μετὰ τὸ (Diss. 1894) γραπτέον σελ. 56 ἐπ.
- » 73 » 7 » » » » ἐτος 25 γραπτέον σελ. 853 (γ'. τεύχος σελ. 55)
- » 81 » 7 » » » ἀντὶ 16 πρόσωπα γραπτέον 16 πρόσωπα,
- » 82 » 19 » » » » οὕτινος γραπτέον οὕτινος
- » 85 » 18 » » » » ἀφανείας γραπτέον ἀφανείας,
- » 85 » 19 » » » » προαδεχθεῖς γραπτέον προαδεχθεῖς,
- » 86 » 19 » » » » προφυλάσσει γραπτέον προφυλάσσει
- » 89 » 3 » » » » ζητημάτων γραπτέον ζητημάτων,
- » 94 » 7 » » ἄνω » ἀντὶ συγκεκριμένην γραπτέον συγκεκριμένην
- » 95 » 9 » » κάτω » αἰσθανθῆ γραπτέον αἰσθανθῆ
- » 95 » 6 » » » » ἔστι γραπτέον ἔστι
- » 95 » » » » » τῶ ἐκμυρτάνειν γραπτέον τοῦ ἐκμυρτάνειν

ΑΚΑΔΗΜΙΑ ΑΘΗΝΩΝ



007000005607

ΑΚΑΔΗΜΙΑ



ΑΘΗΝΩΝ

A12038

ΑΚΑΔΗΜΙΑ
ΑΘΗΝΩΝ



ΤΥΠΟΙΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ - Π. Δ. ΣΑΚΕΛΛΑΡΙΟΣ - 1617
